FLEET ST.
LONDON.

B 624

34.11

REVUE HISTORIQUE

DE

DROIT FRANÇAIS

ET ÉTRANGER.

Paris. — Typographie HENNUYER ET FILS, rue du Boulevard, 7.

REVUE HISTORIQUE

DE

DROIT FRANÇAIS

ET ÉTRANGER

PUBLIÉE SOUS LA DIRECTION DE MM.

ÉD. LABOULAYE,

Membre de l'Institut,
Professeur de législation comparée au Collége de France ;

E. DE ROZIÈRE,

Inspecteur général des Archives ;

R. DARESTE,

Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation ;

C. GINOULHIAC,

Professeur d'histoire du droit à la Faculté de Toulouse.

TOME QUATORZIÈME.

PARIS

AUGUSTE DURAND ET PEDONE-LAURIEL

LIBRAIRES DE LA BIBLIOTHÈQUE DE LA COUR IMPÉRIALE, DE L'ORDRE DES AVOCATS,

9, RUE CUJAS (ANCIENNE RUE DES GRÈS)

1868

REVUE HISTORIQUE

DE DROIT FRANÇAIS

ET ÉTRANGER.

ÉTUDES

SUR

L'ORGANISATION JUDICIAIRE,

LES LOIS PÉNALES

ET LA PROCÉDURE CRIMINELLE DE L'ANCIENNE ÉGYPTE.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

On trouve, dans les traditions primitives de l'Égypte, un mythe analogue à celui que les Brahmanes ont placé près du berceau de la législation civile et criminelle de l'Inde. Thoth, le Trismégiste des Grecs, l'Hermès céleste, personnification vivante et vigoureuse de l'intelligence divine, avait écrit, comme Manou, par l'ordre du Dieu suprême, les lois destinées à présider au gouvernement des créatures intelligentes. Il apporta ces lois sur la terre et devint ainsi le premier initiateur de l'humanité, jusque-là plongée dans une barbarie abjecte. Mais les hommes, au milieu des malheurs amenés par leurs dissensions, oublièrent bientôt les leçons qu'ils avaient d'abord reçues avec autant d'admiration que de reconnaissance ; leurs instincts corrompus se réveillèrent avec une violence sans cesse croissante ; un cataclysme renversa les colonnes de granit où le législa-

REVUE HISTORIQUE

DE DROIT FRANÇAIS

ET ÉTRANGER.

ÉTUDES

SUR

L'ORGANISATION JUDICIAIRE,

LES LOIS PÉNALES

ET LA PROCÉDURE CRIMINELLE DE L'ANCIENNE ÉGYPTE.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

On trouve, dans les traditions primitives de l'Égypte, un mythe analogue à celui que les Brahmanes ont placé près du berceau de la législation civile et criminelle de l'Inde. Thoth, le Trismégiste des Grecs, l'Hermès céleste, personnification vivante et vigoureuse de l'intelligence divine, avait écrit, comme Manou, par l'ordre du Dieu suprême, les lois destinées à présider au gouvernement des créatures intelligentes. Il apporta ces lois sur la terre et devint ainsi le premier initiateur de l'humanité, jusque-là plongée dans une barbarie abjecte. Mais les hommes, au milieu des malheurs amenés par leurs dissensions, oublièrent bientôt les leçons qu'ils avaient d'abord reçues avec autant d'admiration que de reconnaissance; leurs instincts corrompus se réveillèrent avec une violence sans cesse croissante; un cataclysme renversa les colonnes de granit où le législa-

teur divin avait gravé ses conseils et ses préceptes, et l'espèce humaine retomba rapidement dans son premier état d'ignorance et de dégradation. Alors Isis et Osiris se chargèrent de la noble tâche de ramener la civilisation sur le sol sacré de l'Égypte, et Thoth, reprenant son premier rôle, s'incarna pour devenir le précepteur, le guide et l'associé fidèle de ces divinités bienfaisantes, dans toutes leurs tentatives de régénération. Restaurateur du langage articulé, inventeur de tous les arts utiles, fondateur et régulateur de toutes les institutions religieuses et sociales de la vallée du Nil, il écrivit cette fois quarante-deux livres sacrés qu'il confia à la garde des prêtres et que chacun de ceux-ci devait posséder à fond, en tout ou en partie, selon la nature de ses fonctions et le rang qu'il occupait dans la hiérarchie sacerdotale. Le deuxième de ces livres prescrivait aux rois les règles qu'ils étaient obligés de suivre aussi bien dans leur vie privée que dans l'exercice de l'autorité suprême. Dix autres traitaient de l'ordre sacerdotal, du gouvernement de l'État et de l'administration de la cité ; ils renfermaient les règles fondamentales des lois civiles et criminelles, et étaient appelés sacerdotaux par excellence [1].

Par une suite nécessaire de cette origine divine assignée aux lois nationales, les législateurs et les magistrats de l'Égypte se trouvaient, à l'égard des livres d'Hermès, absolument dans la même position que les Brahmanes des bords du Gange à l'égard des lois de Manou. Les préceptes formulés par Thoth étaient pour eux la règle souveraine de leur conscience, l'ordre inflexible à suivre dans toutes leurs décisions. Plus d'une fois des despotes osèrent fouler aux pieds ces maximes immuables, des-

[1] Souvent aussi on les appelle *Livres des prophètes*; nous en verrons plus loin la raison. Voir Clément d'Alexandrie, *Stromates*, liv. I, chap. XXI; liv. VI, chap. IV ; *Cohortatio ad gentes*, chap. II. — Au milieu des renseignements contradictoires qui nous ont été transmis par les écrivains de l'antiquité, il n'est pas facile de se former une opinion sur la part d'influence et d'action qui doit être attribuée à chacun des deux Hermès égyptiens. Jablonski écrivait, au milieu du dernier siècle : *De eo* (Thoth) *fere nihil dici potest, in quo veteres inter se consentiant omnes, adeo omnia sunt incerta* (*Pantheon Ægyptiorum*, p. III, p. 156, édit. de 1750). Nous avons été amené à faire la même réflexion au terme de nos recherches. Aujourd'hui encore, on n'est unanime que sur un seul point, l'influence prépondérante attribuée à Thoth dans l'organisation sociale de l'Égypte.

tinées à brider leurs passions avides ou sanguinaires; mais ces abus étaient passagers, et les croyances vives et profondes de la nation finissaient toujours par triompher. Organisateur inspiré de la société humaine, le précepteur infaillible d'Isis résumait en lui la science et le droit dans leur expression la plus élevée et la plus complète; il était l'intelligence divine personnifiée. Sur les murs d'un temple que Ptolémée Évergète II lui avait dédié et que le voyageur du dix-neuvième siècle trouve encore debout au milieu des ruines de Thèbes, il reçoit les titres pompeux de « seigneur des divines paroles », de « secrétaire des « dieux grands dans la salle de justice et de vérité [1]. » Partout où se réunissaient des juges égyptiens, les dix livres sacerdotaux d'Hermès étaient déposés devant le président du tribunal [2].

Il en résultait une autre analogie avec les phénomènes juridiques qui se sont manifestés dans l'Inde brahmanique. Quand la divinité fait entendre sa voix, l'homme doit s'incliner en silence et exécuter docilement ses ordres. Les Égyptiens, « les plus religieux des hommes [3], » n'avaient garde d'oublier cette maxime fondamentale. Altérer le texte des livres sacrés, substituer aux préceptes divins du Trismégiste la volonté faillible et essentiellement mobile de l'homme, eût été à leur yeux commettre un sacrilége irrémissible. Par cela même qu'ils attribuaient à leurs lois fondamentales une origine divine, ils en proclamaient nécessairement l'immutabilité. Quand Diodore de Sicile visita le territoire de Bubaste, l'interprète qui l'accompagnait lui fit admirer une colonne consacrée à Isis, avec cette inscription : « Je suis Isis, reine de tout le pays. Élevée par Hermès, *j'ai établi des lois que nul ne peut abolir* [4]. » C'était la proclamation solennelle du caractère de permanence et de fixité que les croyances nationales imprimaient à la législation primitive du pays. Imitant la vénération superstitieuse que les riverains du Gange professaient pour les lois révélées par Manou, les riverains du Nil, pendant une longue série de siècles,

[1] Champollion le jeune, *Lettres écrites d'Egypte et de Nubie*, p. 149, 328, 364.

[2] Diodore, liv. I, chap. LXXV. Ce fait cependant peut être révoqué en doute. Nous y reviendrons plus loin.

[3] *Idem*, liv. II, chap. XXXVII.

[4] *Idem*, liv. I, chap. XXVII.

conservèrent avec un soin religieux le texte intégral des lois prétenduement révélées par Hermès. Arrivés de bonne heure à un remarquable degré de civilisation, ils repoussèrent énergiquement l'idée d'un progrès futur, et, pour mieux assurer l'immobilité de leurs institutions, ils firent de tous les principes de leurs codes civils et criminels autant de décrets d'un infaillible oracle [1].

Malheureusement, si nous possédons plus de deux milles stances (*slokas*) des lois de Manou, il ne nous reste rien ou presque rien des livres juridiques d'Hermès; car la saine critique ne saurait accorder une valeur quelconque aux fragments dénaturés qu'on a cru reconnaître au milieu des rêveries et des fables consignées dans quelques écrits apocryphes [2]. Cette législation puissante et vivace qui, pendant plus de quinze siècles, fit de l'Égypte un objet d'admiration pour tous les peuples de l'antiquité, ne sera jamais complétement livrée à l'appréciation des peuples modernes. Et cependant c'est ici surtout que les Égyptiens pouvaient se croire en règle avec le temps et avec la postérité ! Jamblique porte à plus de vingt mille le nombre des livres où les doctrines et les préceptes d'Hermès avaient été commentés et développés par les membres les plus distingués de la classe sacerdotale [3].

Le sort n'a pas été moins implacable pour les législateurs qui, tout en respectant les traditions religieuses du pays, ajoutèrent aux décrets d'Hermès un nombre plus ou moins considérable de prescriptions nouvelles. Nous avons à jamais perdu le

[1] En faisant ces rapprochements entre l'Egypte et l'Inde, nous n'entendons pas nous prononcer ici sur la question, aujourd'hui encore si vivement controversée, des origines de la civilisation des habitants de la vallée du Nil. Ce problème si vaste n'appartient pas à notre sujet.

[2] Nous voulons parler de ces prétendus livres hermétiques, probablement composés par des néo-platoniciens de l'école d'Alexandrie, plus ou moins imbus de gnosticisme.

[3] Manéthon portait leur nombre jusqu'à trente-cinq mille six cent vingt-cinq; voir Jamblique, *De mysteriis Ægyptiorum*, sect. I, chap. I et II; sect. VIII, chap. I et IV. Il est certain que les prêtres égyptiens attribuèrent à Hermès une foule de livres, afin de leur donner plus d'autorité. Hermès était la personnification de la caste savante, l'idéal du sacerdoce égyptien. Mais il n'en est pas moins certain que les quarante-deux livres primitifs dont nous avons parlé ci-dessus (p. 6) furent toujours l'objet d'une vénération particulière.

texte des lois que Diodore de Sicile attribue à Mnevis, à Sasychès, à Sésostris, à Bocchoris, à Amasis. Ici encore, le malheur et la barbarie ont déjoué toutes les précautions imaginées par le génie d'un peuple qui, plus que tout autre, s'était flatté du noble espoir de léguer de glorieux exemples à l'admiration des races futures [1].

Jusqu'à la fin du dernier siècle, on ne connaissait la législation criminelle de l'Egypte que par les règles éparses, et malheureusement trop peu nombreuses, citées par des écrivains appartenant à tous les âges de la littérature du monde ancien. Depuis lors, d'admirables découvertes ont été faites sous le patronage de plusieurs gouvernements européens ; mais, par une regrettable fatalité, c'est précisément dans la sphère de la législation pénale que ces découvertes ont été les plus rares et les moins fructueuses. Les inscriptions qui couvrent les vastes monuments de la haute Egypte, les nombreux papyrus trouvés au fond des sarcophages, nous donnent de précieux renseignements sur la chronologie, l'ethnographie, la mythologie, les cérémonies religieuses, les expéditions guerrières et les usages domestiques de cette époques éloignée ; mais des résultats analogues n'ont pas été obtenus pour l'histoire des institutions judiciaires. Pour le catalogue des délits et des peines, pour le rôle de l'accusateur, du témoin, du juge et du bourreau, les inscriptions et les manuscrits sont à peu près muets. Nos connaissances se sont accrues, sans doute; des perspectives nouvelles se sont ouvertes, et nous possédons même quelques fragments de procédures qui remontent à l'ère des Pharaons; mais, malgré les investigations ingénieuses de la science contemporaine, le mystère qui entoure cette législation antique est loin d'être dissipé. Les récits incomplets et parfois contradictoires des écrivains de l'antiquité sont, aujourd'hui encore, la source principale où l'historien du droit criminel doit aller puiser.

Un autre inconvénient se présente. Les historiens et les philosophes qui parlent de la législation de l'Egypte n'indiquent pas toujours l'époque précise où les règles qu'ils citent dans leurs écrits ont pris naissance. Ils ne tiennent pas assez compte de l'influence exercée sur les lois nationales par la domination

[1] Nous parlerons plus loin de ces recueils de lois égyptiennes.

successive des Perses et des Grecs. On se trouve ainsi exposé à confondre les coutumes antiques des Pharaons avec les usages exotiques, introduits, beaucoup plus tard, par des conquérants venus de l'Asie et de l'Europe. Mais heureusement, quand il s'agit de l'Egypte, cette confusion est moins à craindre que partout ailleurs. La persévérance à marcher dans les voies tracées, l'obstination à conserver intactes les coutumes et les mœurs des ancêtres, furent de tout temps les caractères distinctifs de la race égyptienne [1]. Ajoutons que la classe sacerdotale survécut au despotisme asiatique et fut maintenue, avec tous ses priviléges essentiels, par la dynastie européenne des Lagides. Or, cette classe, on le sait, veilla constamment, avec un soin superstitieux, au maintien inaltérable des traditions de l'antiquité, à tel point que, si l'un de ses membres s'en écartait, même dans les choses d'une faible importance, il était à l'instant même dégradé et expulsé du sanctuaire [2]. Grâce à ses efforts opiniâtres, le système religieux de l'Egypte triompha des dominations successives des Perses, des Grecs et des Romains, et, depuis Memphis jusqu'aux dernières bourgades du royaume, les anciens dieux régnaient encore le jour où leurs temples furent fermés par le christianisme [3]. Sous les Ptolémées, nous trouvons, il est vrai, des tribunaux où la justice était rendue par des Grecs, qui étaient en même temps revêtus d'emplois militaires; mais le fait seul du maintien inaltérable du culte national suffit pour prouver que, jusqu'à l'arrivée des Romains, la législation criminelle, étroitement unie au culte, ne subit aucune altération profonde. En Egypte, comme chez les Hébreux, la religion était activement mêlée à tous les incidents de la vie publique et privée; depuis le berceau jusqu'à la tombe, elle réglait tous les actes de l'homme avec une autorité absolue. Dès la plus haute antiquité, la jurisprudence y appartint à la catégorie des sciences

[1] Ils avaient poussé l'amour de l'immobilité au point de fixer, par des lois immuables, la peinture, la sculpture, les chants et même la danse (voir Platon, *Lois*, liv. II, p. 82 et 83; liv. VII, p. 28; trad. de M. Cousin). Ils conservent les coutumes de leurs pères et n'en adoptent pas de nouvelles, dit Hérodote (liv. II, chap. LXXIX); et un peu plus loin (chap. XCI) il ajoute: Ils évitent d'user de coutumes grecques et, pour tout dire, d'aucune de celles des autres hommes.

[2] Porphyre, *De abstinentia*, liv. IV, § 8; édition d'Utrecht, 1765.

[3] Champollion le jeune, *Lettres écrites d'Egypte et de Nubie*, p. 151 et 157.

sacrées, et les prêtres, à peu près seuls chargés des fonctions de juges, étaient ses dépositaires et ses interprètes naturels. Sous un tel régime, la conservation du culte et de la classe sacerdotale devait entraîner, dans une large mesure, la conservation du droit national, dans toutes les parties où il n'était pas incompatible avec les exigences impérieuses de la conquête [1].

Toutes les nations de l'antiquité sont unanimes à vanter la sagesse des hommes qui présidaient aux destinées de l'Égypte. Suivant des traditions communes à ce pays et à la Grèce, Orphée et Homère, Lycurgue et Solon, Pythagore et Thalès, Hésiode et Platon, étaient allés chercher l'inspiration et la science dans les sanctuaires de la vallée mystérieuse du Nil. La critique moderne n'a pas admis tous ces éloges traditionnels, mais nous n'en devons pas moins déplorer notre impuissance à reconstituer le tableau complet et détaillé des institutions pénales qui, depuis les Pharaons jusqu'aux Romains, existèrent, à peu près sans altération, à l'ombre des temples dont nous admirons aujourd'hui les ruines majestueuses. Ce tableau formerait incontestablement l'une des pages les plus intéressantes de l'histoire des évolutions successives de l'esprit humain. Mais cette page ne sera jamais écrite, et, sans nous livrer à des regrets stériles, nous devons nous contenter de recueillir et de coordonner les débris échappés au naufrage. C'est ce que nous allons essayer de faire, en présentant quelques aperçus sur l'organisation judiciaire, les lois pénales et la procédure criminelle de l'Egypte ancienne.

[1] C'est une grande erreur de croire que, lors de l'avénement des Lagides, qui montrèrent tant de respect pour les coutumes nationales, l'ancienne constitution de l'Egypte avait subi des altérations profondes. M. Letronne a très-bien prouvé que tout s'y était conservé presque sans altération : beaux-arts, langue, écriture, administration, religion, lois, usages et arts industriels (*Mémoire sur la civilisation égyptienne, depuis l'établissement des Grecs sous Psammétichus, jusqu'à la conquête d'Alexandre*; dans les Mémoires de l'Institut, Académie des inscriptions et belles-lettres, t. XVII, 1re part.).

Les Lagides, à leur tour, marchèrent sur les traces d'Alexandre. Celui-ci, au témoignage d'Arrien, après avoir établi un satrape égyptien, lui avait ordonné de ne rien changer aux impôts et de les faire lever par des indigènes appartenant aux familles les plus distinguées (liv. III, chap. III). Quinte-Curce ajoute qu'Alexandre laissa subsister *toutes les coutumes nationales des Egyptiens* (liv. IV, chap. XVII).

I. — SOURCE ET EXERCICE DU DROIT DE PUNIR. — ORGANISATION JUDICIAIRE DE L'ÉGYPTE ANCIENNE.

Comme toutes les nations primitives, l'Egypte faisait du droit de punir une délégation de la puissance divine. Thoth, l'Hermès Trismégiste, le génie du droit uni au génie de l'éloquence, « le secrétaire des dieux grands dans la salle de justice et de vérité, » descend sur la terre pour donner aux premiers habitants de la vallée du Nil les règles fondamentales des lois civiles et criminelles. Deux autres divinités, Isis et Osiris, guidées par Thoth, deviennent les modèles immortels des législateurs et des juges. Une quatrième divinité bienfaisante, Thméi, fille du Soleil, à la fois déesse de la justice et déesse de la vérité, vient remplir dans les croyances nationales un rôle analogue à celui de Thémis dans les mythes de la Grèce. Sur tous les monuments où il s'agit de l'exercice de la magistrature, la religion se montre à côté de l'homme investi de la redoutable mission de juger ses semblables [1].

Deux éléments essentiels entraient dans l'organisation du pouvoir judiciaire de l'Egypte : d'un côté, les priviléges immuables du trône ; de l'autre, les prérogatives traditionnelles de la classe sacerdotale.

On a prétendu que les lois fondamentales du pays plaçaient une barrière infranchissable entre le pouvoir royal et le pouvoir judiciaire. On a dit que les prêtres seuls étaient investis du droit de juger et de punir les coupables [2].

Les témoignages de l'histoire et les nombreuses inscriptions disséminées sur les monuments de la haute Egypte se réunissent pour contredire ces assertions.

[1] Les traditions populaires disaient qu'Isis elle-même avait envoyé au roi Bocchoris un serpent qui, s'entortillant autour de sa tête lorsqu'il montait sur son tribunal, le couvrait de son ombre, pour l'avertir de ne pas oublier un seul instant les exigences inflexibles de l'équité. (Plutarque, *De la fausse honte*, t. II, p. 561 de la trad. de Ricard ; Voir aussi Champollion le jeune, *Précis du système hiéroglyphique des anciens Egyptiens*, t. II, p. 9, et pl. IV, n° 51.)

[2] L'opinion émise, à ce sujet, par de Pauw (*Recherches philosophiques sur les Egyptiens*, sect. IX), est loin d'être complétement abandonnée.

« Chaque jour, dit Diodore de Sicile, le roi offrait un sacrifice aux dieux. Les victimes étant amenées à l'autel, le grand prêtre se tenait, selon la coutume, près du roi, et, en présence du peuple égyptien, implorait les dieux à haute voix de conserver au roi la santé et tous les autres biens..... En même temps, le grand prêtre était obligé d'énumérer les vertus du roi, de parler de sa piété envers les dieux et de sa mansuétude envers les hommes. Il le représentait tempérant, juste, magnanime, ennemi du mensonge, aimant à faire le bien, entièrement maître de ses passions, *infligeant aux coupables des peines moindres que celles qu'ils méritaient* [1]. »

Ainsi, chaque jour, au pied des autels, l'autorité judiciaire du prince, loin d'être proscrite par la législation nationale, était solennellement proclamée en présence des dieux et du peuple.

Diodore nous apprend encore que le souvenir de l'équitable et ingénieuse sagesse des jugements rendus par Bocchoris (Bekenranf?) avait survécu à la conquête de l'Egypte par les Romains [2]. Il rappelle que le roi Amasis se rendit odieux à son peuple, en infligeant à beaucoup d'hommes des peines contre toute justice [3]. Il raconte que l'un des conquérants éthiopiens, Actisanès, ayant réuni les principaux accusés du royaume, prit une connaissance exacte de leurs crimes; qu'il fit couper le nez aux coupables et les relégua, à l'extrémité du royaume, dans une bourgade qui, en souvenir de cette mutilation, prit le nom de *Rhinocolure* [4]. Il ajoute que les rois, en prononçant leurs

[1] Diodore, liv. I, chap. LXX. Cet éloge était obligatoire; mais, après s'être acquitté de sa tâche, le grand prêtre terminait par une imprécation contre les fautes commises par ignorance; car, dit Diodore de Sicile, le roi étant *irresponsable*, on rejetait toutes les fautes sur ses ministres et ses conseillers, et on appelait sur eux le châtiment mérité.

On voit que la responsabilité ministérielle ne date pas d'hier.

[2] Liv. I, chap. XCIV.

[3] *Ibid.*, chap. LX.

[4] De ῥίν, nez, et de κόλουρος, coupé (liv. I, chap. LIX). De Pauw (*Rech. phil.*, sect. IX), conteste cette étymologie, par une raison passablement étrange. Le terme *Rhinocolure* lui paraît avoir été appliqué à un enfoncement de la côte, où quelque promontoire s'était *vraisemblablement* éboulé. Les Orientaux, comme les Arabes, dit-il, nomment en géographie *ras* ou *nez* ce que nous appelons, d'après les Italiens, un *cap* (t. II, p. 269, édit. de 1822).

jugements, étaient obligés d'agir conformément aux règles établies par les lois pour chaque cas particulier [1].

Hérodote nous fournit un témoignage analogue. Des prêtres égyptiens, initiés à tous les mystères de leur culte et à tous les secrets de leurs annales, lui racontèrent que Mycérinus (Menkera), fils de Chéops (Choufou), s'acquit l'amour de son peuple par la manière équitable et digne dont il rendait la justice [2]. Ils lui firent part d'une tradition nationale, suivant laquelle Alexandre, le ravisseur d'Hélène, jeté par les vents sur la côte de l'Egypte, fut jugé par le roi, privé de ses trésors et condamné au bannissement, « à la suite d'une accusation portée devant les prêtres. » Informé de l'existence de cette procédure, le prince avait fait conduire le coupable à Memphis, afin d'y être interrogé et puni par lui-même. Pour nous servir d'une locution fréquemment employée dans nos lois modernes, il avait évoqué la cause [3].

Élevé à la cour des Pharaons, instruit à l'école des prêtres d'Héliopolis, Moïse attribue formellement aux rois de l'Egypte le droit de juger toutes les classes de la nation. Nous voyons le Pharaon qui eut Joseph pour ministre (Menephthès?) prononcer, au milieu des joies d'un festin, une sentence capitale contre l'un des premiers dignitaires du royaume. Joseph lui-même, pour sortir des fers où l'avait conduit une accusation calomnieuse, a recours au roi, comme à l'arbitre suprême de la justice nationale [4].

Les découvertes de la science moderne sont venues confirmer le langage des historiens de l'antiquité. Les murs du Rhamesséum de Thèbes étalent des bas-reliefs et des tableaux où les plus grandes divinités de l'Egypte remettent au roi, avec les in-

[1] Liv. I, chap. LXXI.

[2] Liv. II, chap. CXXIX. Diodore (liv. I, chap. LXIV) lui adresse les mêmes éloges. Comme Hérodote, il affirme que Mycérinus poussait l'équité au point de faire des présents aux hommes honnêtes qui avaient été injustement condamnés par les tribunaux. Strabon affirme, de son côté, que Mycérinus rendait lui-même la justice. Il rapporte qu'un aigle laissa tomber l'un des souliers de Rhodope sur les genoux du roi, pendant qu'il remplissait les fonctions de juge (liv. XVII, chap. I, § 33, édit. Müllerus; p. 808 de l'édition de Casaubon).

[3] Liv. II, chap. CXIII-CXV.

[4] Genèse, XL, 14, 22; Josèphe, *Antiq. jud.*, liv. II, chap. III.

signes du commandement militaire, la houlette, symbole du gouvernement civil, et le fouet, emblème de l'exercice de la justice criminelle. Ammon, le roi des dieux, l'être primordial et suprême, dit à Rhamsès : « Reçois la faux de bataille pour contenir les nations étrangères et trancher la tête des impurs; prends le fouet et le pédum, pour diriger la terre de Kémé [1]. » Il est vrai que, ni dans les récits des historiens, ni dans les inscriptions et les peintures qui décorent les monuments, on ne rencontre les maximes religieuses de l'Inde, qui faisaient de la justice criminelle le premier et le plus impérieux devoir de la royauté; mais il n'en résulte pas que les Pharaons et leurs successeurs fussent privés de ce noble attribut de la souveraineté. Ils avaient le droit, mais non pas l'obligation, de juger eux-mêmes les coupables.

Quand ils se sentaient poussés par l'amour désordonné de la puissance, les rois de l'Égypte allaient même beaucoup plus loin. Ils condamnaient à l'emprisonnement, à l'exil, aux travaux publics, au dernier supplice, tous ceux qui encouraient leur disgrâce, sans observer aucune des formalités tutélaires dans lesquelles les lois du pays avaient cherché la garantie d'un jugement équitable ; ils se permettaient tous les caprices des despotes asiatiques. Le prédécesseur de Sésostris remplit les prisons d'individus soupçonnés d'avoir murmuré contre sa tyrannie [2]. Un fils de ce conquérant, appelé Phéron par Hérodote, fait brûler, avec le village où il les a enfermées, une multitude de femmes que son esprit égaré par la superstition soupçonne d'avoir manqué à la foi conjugale [3]. Chéops condamne une partie de son peuple aux travaux publics, parce qu'il veut laisser à la postérité de somptueux témoignages de sa puissance et de ses richesses [4]. Apriès (Uaphrès) fait couper le nez et les oreilles de son ministre Patarbémis, parce que celui-ci avait échoué dans

[1] Champollion-Figeac, *Égypte ancienne*, p. 56. Plutarque dit que les Egyptiens donnaient à leur pays le nom de *Chemia*, parce que le terrain en est noir comme la prunelle de l'œil (*Traité d'Isis et d'Osiris*, t. V, p. 351 de la traduction de Ricard, édit. de 1844).

[2] Diodore, liv. I, chap. LIV.

[3] Hérodote, liv. II, chap. III. Hérodote place cet événement dans la ville d'Erythrébole ; Diodore (liv. I, chap. LIX) dit, avec plus de probabilité, que le fait eut lieu dans un village.

[4] *Idem*, liv. II, chap. CXXIV.

une mission dont il l'avait chargé auprès de ses soldats rebelles [1]. Amasis II (Aahmès), disposant arbitrairement des biens et de la vie de ses sujets, menace sa propre femme de la mort la plus affreuse, parce qu'il la soupçonne d'avoir usé de maléfices [2]. Un autre roi fait égorger des hommes, pour se procurer le bain de sang dont il croit avoir besoin pour se guérir d'une maladie qui l'incommode [3]. Un autre ordonne à tous ses sujets de fléchir le genou devant le ministre qu'il a investi de sa confiance : « Que tout le peuple, lui dit-il, obéisse aux commandements qui tomberont de tes lèvres ; que nul ne remue le pied ou la main sans ton assentissement, dans toute la terre d'Égypte [4]. » Un autre encore ordonne de mettre à mort tous les enfants mâles d'une tribu nombreuse à laquelle ses prédécesseurs avaient donné des terres et des pâturages [5]. Qu'on nie l'authenticité d'une partie de ces monstrueux abus de la force ; qu'on range la plupart de ces actes de tyrannie parmi les fables accueillies par la crédulité populaire : on n'en viendra pas moins forcément aboutir à la même conclusion. Par cela seul que les prêtres de Memphis racontaient aux Grecs les tristes exploits de Phéron, de Chéops, d'Apriès et d'Amasis, ils avouaient que leurs rois pouvaient disposer en maîtres absolus de la liberté, des biens et de l'existence de leurs sujets. Méconnaître la valeur d'un tel aveu, ce serait fouler aux pieds toutes les règles d'une saine critique historique. Si le pouvoir judiciaire avait été complétement séparé de la puissance royale, les desservants de l'admirable temple de Phtah, les pontifes chargés du sacre et de l'intronisation des rois, les dépositaires de toute la science nationale, n'auraient pas manqué de vanter ce progrès aux barbares qui venaient leur demander les leçons de la sagesse antique.

Il entrait dans le génie de l'Égypte d'assimiler ses rois à ses dieux. Depuis le règne fabuleux de Ménès jusqu'à l'établissement de la domination romaine, les tableaux et les inscriptions qui décorent les monuments sont pour ainsi dire l'apothéose

[1] Hérodote, liv. II, chap. CLXII.
[2] *Idem*, liv. II, chap. CLXXXI ; Diodore, liv. II, chap. LX.
[3] Pline le naturaliste, liv. XXVI, chap. V.
[4] Genèse, XLI, 40 et suiv.
[5] Exode, I, 16 ; Josèphe, *Antiq. jud.*, liv. II, chap. V ; voir encore l'Exode X, 28.

permanente de la royauté. Sur les murs des palais et des temples ; sur le granit des obélisques et des colonnes ; sur les flancs indestructibles des hypogées destinées à recevoir les dépouilles mortelles des membres de la dynastie régnante ; partout, en un mot, où les princes s'adressent à la fois à leurs contemporains et à la postérité, les formules adulatrices inventées par le despotisme théocratique de l'Orient se trouvent considérablement dépassées. Modérateur souverain du monde, grand chef de toutes les parties de l'univers, soleil régulateur de la terre, recteur de l'Occident, vivificateur éternel, seigneur des diadèmes, fils du Soleil, fils d'Isis, fils d'Ammon, divin seigneur de l'Égypte, dieu grand, dieu gracieux, Horus puissant et modéré, Horus resplendissant possesseur des palmes, grand germe des dieux grands, dieu sauveur, dieu seigneur des trois zones de l'univers, image vivante d'Ammon, tels sont les titres que les rois de toutes les dynasties s'attribuent jusque sur les murs des sanctuaires où l'on adorait les premières divinités du pays. Dans une foule d'inscriptions votives, on trouve des noms royaux parmi ceux des dieux invoqués par le peuple. Ailleurs, on voit des Pharaons vivants qui s'*adorent eux-mêmes*, ou sont adorés par d'autres dieux. Les mêmes symboles hiéroglyphiques désignaient la royauté et la divinité. L'assimilation était poussée si loin, l'identification du dieu et du roi était tellement parfaite, que les mêmes règles d'architecture étaient suivies pour les édifices religieux et les habitations royales. Le trône prenait la place du sanctuaire ! « Les Égyptiens, dit Diodore de Sicile, respectent et adorent leurs rois à l'égal des dieux [1]. »

[1] Voir Champollion le jeune, *Lettres écrites d'Egypte et de Nubie*, p. 96, 161, 167, 208, 211, 219, 226, 227, 271, 273, 306, 316, 318, 326-329, 331, 383. — Le texte grec de l'inscription de Rosette (ligne 10) donne à Ptolémée Epiphane le titre de : *Dieu né d'un dieu et d'une déesse*, comme Horus, le fils d'Iiss et d'Osiris, Θεὸς ἐκ θεοῦ καὶ θεᾶς, καθάπερ Ὧρος, ὁ τῆς Ἴσιδος καὶ Ὀσιριδος (Champollion le jeune, *Précis du système hiéroglyphique des anciens Egyptiens*, t. I, p. 184 et suiv., 2e édit.). Dans les ruines de Thèbes existe un bas-relief représentant Ptolémée Philadelphe, costumé en Osiris, assis sur son trône, à côté de sa femme, la reine Arsinoé, coiffée des insignes des déesses Mouth et Hathôr. Placé au pied du trône, Evergète II lève les mains en signe d'adoration, et adore « le divin père de ses pères, la divine mère de ses mères. » Champollion-Figeac, *Egypte ancienne*, p. 58. — Voir encore Duncker, *Geschichte des Alterthums*, p. 76, édit. de 1852 ; Ampère,

Ces faits seuls suffiraient au besoin pour dissiper les doutes et mettre un terme à toutes les controverses.

Comment des rois assimilés aux dieux, identifiés avec les dieux, n'auraient-ils pas revendiqué le droit de juger, dans un pays où l'exercice de la juridiction criminelle était envisagé comme une émanation directe de la divinité? L'histoire ne nous offre pas un seul exemple d'une dynastie royale abdiquant bénévolement, au profit d'une classe nombreuse de ses sujets, l'une des attributions les plus importantes et les plus glorieuses de la couronne. Les rois de l'Égypte n'eurent jamais la pensée de se résigner à ce sacrifice, et, sous ce rapport encore, les monuments confirment les assertions de Moïse, d'Hérodote, de Strabon et de Diodore de Sicile. Sur les murs des temples de Louqsor, de Kourna, de Karnac, sur tous les débris de Thèbes, les souverains du pays revendiquent avec orgueil le rôle supérieur qui leur était assigné dans l'administration de la justice. Ils se nomment *les seigneurs de la justice, les soleils gardiens de la justice, les stabiliteurs de la justice, les seigneurs de la justice et de la vérité* [1]. Dans les célèbres *Papyrus hiératiques de Berlin*, le roi Neb-Ka-Ra figure comme le juge suprême de la haute et de la basse Égypte [2]. Tout ce qui, depuis Bossuet et Montesquieu [3], a été dit des limites que la sagesse antique avait assignées au pouvoir suprême des Pharaons et de leurs successeurs, doit être attribué à une étude superficielle des témoignages qui nous ont été transmis par les historiens et les philosophes de la Grèce. Transporter nos idées modernes dans l'antique vallée du Nil; faire des Pharaons une sorte de monarques constitutionnels ac-

Voyage en Nubie (*Revue des Deux Mondes*, 1849, I, p. 95 et suiv.); Ed. Lévy, *Etudes philosophiques sur l'architecture*, p. 20 (*Mém. couronnés de l'Académ. roy. de Belgique*, t. IX, coll. in-8°).

[1] Champollion le jeune, *Lettres* citées, p. 208, 211, 283; E. de Rougé, *Notice des monuments exposés dans la galerie d'antiquités égyptiennes*, etc., p. 31, 88 (Paris, 1849).

[2] Chabas, *les Papyrus hiératiques de Berlin*, p. 12 et suiv. *Mélanges égyptologiques*. 2e série p. 248. Dans l'inscription gravée sur une stèle concernant les mines de l'Ethiopie, on donne à Ramsès II l'éloge suivant : « La balance (de la Justice) est au milieu de tes lèvres. » (Brugsch, *Histoire d'Egypte*, p. 151. Leipzig, 1859.)

[3] Bossuet, *Disc. sur l'hist. universelle*, part. III, § 3; Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XVIII, chap. VI.

ceptant avec déférence la théorie savante de la séparation des grands pouvoirs de l'État, c'est commettre naïvement un anachronisme de plusieurs milliers d'années. Les rois de l'Égypte étaient en même temps législateurs, juges, commandants suprêmes de l'armée et chefs du culte national. Ils étaient des despotes divinisés [1].

Il n'était pas même nécessaire que les rois jugeassent eux-mêmes : ils avaient incontestablement le droit de déléguer cette importante prérogative à un ou à plusieurs de leurs sujets, investis de leur confiance. Dans les *Papyrus hiératiques de Berlin*, on voit le grand intendant Meruitens, « le premier après Sa Majesté, » traîner un vagabond au pied du trône du pharaon Neb-Ka-Ra et dire à ce dernier : « Mon seigneur, j'ai rencontré celui-ci qui est un ouvrier rural (accusé d'avoir délinqué sur mes terres). Fais qu'il vienne à moi pour être jugé sur cela [2]. » Ce sont encore les membres d'une commission royale que nous trouvons en exercice dans le *Papyrus Abbott*, où il s'agit d'une procédure entamée à la suite d'un vol commis dans les chapelles mortuaires de monarques appartenant à des dynasties antérieures. Les anciens, les sages et les « grands chefs » qui y statuent sur le sort des accusés, n'appartenaient pas à la catégorie des juges permanents [3]. C'est enfin une commission royale qui

[1] Ici, comme on l'a fait si souvent ailleurs, on a confondu la théorie et la pratique. Tous les instants de la journée des rois étaient minutieusement réglés par des coutumes séculaires, et leur gouvernement fut presque toujours modéré. Élevés par les prêtres, ceux-ci se trouvaient sans cesse à leurs côtés, jusque dans les appartements de leurs palais. Mais ces précautions mêmes, malgré l'admirable sagacité qu'elles révèlent, étaient sans force et sans influence réelle à l'égard des princes que des passions violentes poussaient en dehors des voies ordinaires. L'histoire n'en fournit que trop de preuves.

La science moderne a très-bien prouvé que les Pharaons étaient eux-mêmes les chefs du culte national. (Voir Duncker, *Geschichte des Alterthums*, t. I, p. 75 et suiv., édit. de 1852; Lepsius, *Denkmahler*, III, 212). Nous connaissons même des rois qui, pendant une longue série d'années, firent fermer les temples et interdire les sacrifices (Hérodote, liv. II, chap. CXXIV-CXXVIII).

[2] Chabas, *Papyrus hiératiques de Berlin*, p. 12 et 13.

[3] Deux fois il est question dans le texte d'une commission nommée par le roi. — Le *Papyrus Abbott* a été traduit par M. Birch (*Revue archéologique de Paris*, 1re sér. t. XVI (1859), p. 257 et suiv.). Il y est question d'une assemblée d'anciens et de sages réunis dans un lieu voisin du tem-

exerce le pouvoir judiciaire dans le célèbre papyrus de Turin, que M. Devéria vient d'interpréter avec autant de sagacité que de science. Rhamsès III y parle aux juges qu'il a institués, et leur recommande une grande sévérité dans le jugement des coupables [1].

Il n'est donc pas vrai que les rois fussent privés du droit d'exercer la justice criminelle, soit par eux-mêmes, soit par leurs délégués immédiats. C'était même en leur nom et avec leur assentiment, au moins tacite, que les prêtres et les autres magistrats siégeaient dans les tribunaux ordinaires.

La composition de ces derniers tribunaux, qui doivent surtout fixer l'attention de l'historien du droit pénal, ne nous est que très-imparfaitement connue ; mais cependant nous en savons assez pour y découvrir les traces d'une organisation savante, digne de la réputation traditionnelle de sagesse dont les Egyptiens jouissaient chez toutes les nations de l'antiquité.

L'Egypte possédait une cour suprême, composée de trente et un juges. Les trois colléges sacerdotaux de Memphis, de Thèbes et d'Héliopolis en fournissaient chacun dix. Les trois cités où la science antique comptait ses plus nobles interprètes jouissaient du privilége de fournir les représentants les plus élevés de la magistrature nationale [2].

ple d'Ammon. A la fin, il est dit que les grands chefs *accordèrent le souffle aux accusés*. C'était une manière d'anéantir les poursuites. Les prisonniers de guerre imploraient la grâce de la vie en demandant aux pharaons de leur accorder le souffle. Du reste, M. Birch lui-même avoue que tout cela est vague et douteux. Le *Papyrus Abbott* est loin d'avoir reçu une interprétation définitive.

[1] *Journal asiatique*, 6e sér., t. VI, p. 242 et 350.

[2] Diodore, liv. I, chap. LXXV. Diodore dit que les Egyptiens choisissaient les trente juges parmi les premiers habitants des trois villes citées. Il n'est pas possible de prendre ce passage à la lettre. Comme, en thèse générale, les prêtres seuls, ainsi que nous le verrons plus loin, remplissaient les fonctions de juges, il faut admettre que les Egyptiens désignés par l'historien étaient les membres des colléges sacerdotaux établis dans les trois capitales du royaume, et non les habitants en général. La supposition d'une intervention directe des habitants de Thèbes, de Memphis et d'Héliopolis se trouve complétement écartée par l'organisation fondamentale de l'Egypte, où la nation était privée de droits politiques, et où, d'autre part, la classe des guerriers et la classe populaire se livraient à des professions qui n'avaient rien de commun avec l'exercice de la magistrature.

Selon Diodore de Sicile, les trente membres du tribunal suprême, réunis à Thèbes, choisissaient eux-mêmes leur président, et la ville à laquelle il appartenait envoyait aussitôt un autre juge pour le remplacer. Suivant Élien, les honneurs de la présidence étaient toujours conférés au membre le plus âgé. Tous étaient entretenus aux frais du roi, et le président recevait des appointements considérables. Il portait au cou une chaîne d'or, à laquelle était suspendue une statuette en pierre précieuse, représentant la déesse Saté (*la Vérité aux yeux fermés*). Au témoignage d'Élien, il était réputé le plus intègre de tous les hommes. Ses collègues surent, de leur côté, se transmettre de siècle en siècle le noble héritage d'une réputation sans tache, et les Égyptiens, toujours partisans du symbolisme, avaient fait de l'aile de l'autruche le signe hiéroglyphique de l'impartialité de leurs décisions[1]. L'historien d'Agyre les compare aux membres de l'aréopage d'Athènes et du sénat de Sparte, et les monuments les montraient privés de leurs mains, pour attester qu'ils étaient inaccessibles aux présents. Les statues qui reproduisaient les traits de leur président avaient les yeux baissés, « parce qu'il ne devait regarder que la vérité[2]. » Les auteurs de la *Description de l'Égypte* supposent, non sans raison, qu'ils rendaient leurs décrets solennels dans cette admirable salle hypostyle du Rhamesséum, dont les ruines majestueuses arrachent encore un cri d'admiration au voyageur qui parcourt les débris de la ville aux cent portes[3]. Les Égyptiens aimaient à représenter sur les murs de leurs palais et de leurs temples des scènes en rapport avec la destination qui leur était assignée. Or, Diodore nous apprend que, dans l'immense salle du monument qu'il appelle *le*

[1] *Horapollonis hieroglyphica*, lib. II, cap. CXVIII, édit. Leemans; Amstelodami, 1835. Horapollon explique ce signe par l'étrange raison que l'autruche est le seul oiseau dont les ailes présentent une égalité parfaite en tous sens. — Le signe hiéroglyphique du juge lui-même était un vêtement royal, placé à côté d'un chien regardant une figure nue (*Ibid.*, lib. I, cap. XL). Les juges étant facilement admis auprès du souverain, surtout dans les temps anciens, le peuple disait qu'ils avaient « le droit de voir le roi nu. »

[2] Diodore, liv. I, chap. XLVIII et LXXV; Élien, *Variæ hist.*, lib XIV, cap. XXXIV; Plutarque, *Traité d'Isis et d'Osiris*, t. V, p. 328 de la traduction de Ricard.

[3] *Description de l'Egypte*, t. II (*Antiquités, — Descriptions*), p. 297-298, 2e édit.

tombeau d'Osymandias, et qui n'était autre que le somptueux édifice élevé par Rhamsès le Grand, on avait sculpté les images du président et des trente juges de la cour suprême[1].

A quel degré le roi intervenait-il dans la composition de ce tribunal, la première et la plus importante de toutes les institutions judiciaires du pays ?

Diodore de Sicile dit expressément que les membres de la cour suprême étaient élus par « les Egyptiens ; » mais d'autres témoignages échappés aux ravages des siècles tendent à faire croire que, l'élection étant régulièrement accomplie, les élus devaient être institués par le chef de l'État. Plutarque rapporte que le roi, avant l'installation des juges, les faisait jurer de désobéir à ses propres ordres, s'il leur prescrivait quelque chose d'injuste. Or, si l'on se rappelle que les souverains de l'Égypte exerçaient un pouvoir despotique, leur droit de repousser l'élu qui se présentait au pied de leur trône ne saurait pas même être discuté. L'admission au serment était une véritable agréation de la part du roi. On avait imaginé sur les bords du Nil un système mixte qu'on retrouve, sous des formes diverses, dans les lois constitutionnelles de plusieurs Etats de l'Europe moderne : la combinaison de l'autorité royale avec le privilége accordé aux grands corps judiciaires d'intervenir dans le choix de leurs membres. Comment des despotes, qui jugeaient eux-mêmes et qui s'intitulaient les « seigneurs de la justice », auraient-ils renoncé à toute part d'influence dans le choix des premiers magistrats du royaume[2] ?

[1] Diodore, liv. I, chap. XLVIII. — Les érudits ont soulevé, au sujet du tribunal central de Thèbes, un certain nombre de controverses que nous croyons inutile de discuter. Les uns ont dit qu'il y avait trente juges, parce que, à une certaine époque, il y avait trente nomes en Egypte. D'autres, sans fournir aucune preuve à l'appui de leur allégation, ont prétendu que les dix livres sacerdotaux d'Hermès devaient être particulièrement gravés dans la mémoire de trois juges appartenant à chacun des trois colléges qui concouraient à la formation de la cour. D'autres encore ont affirmé que chaque membre était spécialement voué à l'étude d'un seul de ces livres, de manière que le tribunal des trente renfermait trois magistrats tirés de trois colléges différents et possédant à fond le même livre, etc. (Voir Pastoret, *Histoire de la législation*, t. II, p. 201 et suiv.).

[2] Voir Plutarque, *Apophthegmes des rois et des capitaines* (*Usages des*

Les renseignements que l'histoire nous a tranmis sur l'organisation des tribunaux inférieurs laissent beaucoup à désirer.

L'Egypte était partagée en un grand nombre de provinces peu étendues, appelées *nomes* ou *préfectures*. Les nomes étaient divisés en sous-préfectures ou toparchies[1], et chacune de celles-ci comprenait un certain nombre de petites circonscriptions administratives que, faute d'une désignation mieux appropriée, nous appellerons, comme Champollion, des *communes rurales*[2].

Le chef-lieu de chaque nome était la résidence d'un *nomarque*, dont l'autorité s'étendait sur tout le district, et à qui les inscriptions donnent souvent les titres de « président du pays » et de « seigneur des hommages. » On lui adjoignait, pour l'aider dans l'administration de la justice, un certain nombre de scribes et de *juges royaux*, qualification qui, fréquemment reproduite sur les monuments, atteste que ces magistrats, à la différence de ce qui se pratiquait pour la cour suprême, étaient directement nommés par le roi. De même que les membres du tribunal central de Thèbes, ils appartenaient très-probablement à la classe sacerdotale. La jurisprudence, comme toutes les doctrines morales, faisait partie de la catégorie des sciences sacrées, et celles-ci, soigneusement conservées à l'ombre du sanctuaire, n'étaient cultivées que par les ministres de la religion. Les dix livres d'Hermès qui traitaient de la nature des dieux renfermaient en même temps les lois relatives au gouvernement de l'Etat et à l'administration de la cité, et ces livres étaient appelés *sacerdotaux*. Les chefs des prêtres, que Clément d'Alexandrie désigne sous le nom de *pro-*

rois d'Égypte). Plutarque semble parler de tous les juges du pays; mais il est peu probable que le roi faisait comparaître devant lui les membres des juridictions inférieures.

[1] Ce nom leur est donné par Strabon (τοπαρχία, gouvernement d'un lieu).

[2] Hérodote, liv. II, chap. CLXIV. Pline le Naturaliste, liv. V, chap. IX, donne aux nomes le nom de préfectures urbaines (*Præfecturæ oppidorum*). — Voir encore Diodore, liv. I, chap. LIV; Strabon, liv. XVII, chap. I; Champollion le jeune, l'*Égypte sous les Pharaons*, t. I, p. 72 et suiv. — On n'est pas d'accord sur le nombre des nomes, ou plutôt ce nombre a varié avec les diverses époques. Diodore et Strabon en admettent trente-six; Pline en compte quarante-huit.

phètes, devaient les apprendre par cœur, et l'un de leurs subordonnés, que le même écrivain appelle stoliste (στολιστὴς), portait la coudée, emblème de la justice, dans ces imposantes processions religieuses auxquelles s'adaptait si bien l'ampleur colossale des temples égyptiens [1]. Peu importe que Diodore de Sicile ait gardé le silence sur un point aussi important que l'union du sacerdoce et de la magistrature ; cette union était la conséquence directe et presque nécessaire de l'organisation sociale de l'Egypte, où la classe sacerdotale se livrait seule à l'étude des codes qui renfermaient les préceptes et les maximes prétenduement révélés par l'Hermès céleste. Hérodote rapporte que le ravisseur d'Hélène fut accusé « devant les prêtres [2]. » Elien affirme que, de toute antiquité, les prêtres égyptiens exercèrent le pouvoir judiciaire, et Diogène Laërce ajoute que les hommes qui, sur les bords du Nil, cultivaient la philosophie et en faisaient la source des lois, recevaient les titres de *prêtre* et de *prophète* [3]. Conservés dans les temples, sous la surveillance sévère des pontifes, les livres mystérieux, dépositaires du savoir et de la loi, restaient éternellement fermés au peuple. On se contentait de les lui montrer au milieu des pompes sacrées dont nous venons de faire mention. Les ministres de la religion étaient en même temps les ministres de la science [4].

[1] Clément d'Alexandrie, *Stromates*, liv. VI, chap. IV, p. 254, édit. Migne. — Comme les livres juridiques d'Hermès étaient surtout confiés à la garde des *prophètes*, on les désigne souvent, ainsi que nous l'avons déjà dit, sous la dénomination de *Livres des prophètes*.

Les stolistes, qui portaient la coudée, étaient spécialement chargés du soin de vêtir les idoles et de veiller à la conservation des coutumes liturgiques.

[2] Voir ci-dessus, p. 14.

[3] Elien, *Variæ hist.*, liv. XII, chap. IV ; et liv. XIV, chap. XXXIV ; Diogène Laërce, *Vit. philosoph.*, *in proem.*— Dans quelques inscriptions, les scribes dont nous venons de parler sont nommés « scribes de la justice. »

[4] Pastoret, *Histoire de la législation*, t. II, p. 200, fait à ce sujet une réflexion très-fondée. « On pourrait soutenir, dit-il, que Diodore suppose assez l'union du sacerdoce à la magistrature, quand il rappelle les travaux de ceux qui n'appartenaient pas à la caste des prêtres, des marchands, des pasteurs, des artisans, des cultivateurs, des guerriers. Les Egyptiens pensaient qu'il existe entre les lois civiles et les lois religieuses une liaison si étroite, qu'elles sont toutes mieux observées quand le même citoyen

La généralité des termes employés par les historiens et les philosophes de l'antiquité doit nous faire admettre que les tribunaux des nomes, composés de juges et de scribes royaux, possédaient simultanément la juridiction civile et la juridiction pénale. Mais étaient-ils compétents pour statuer sur toutes les infractions en général? N'y avait-il pas une catégorie de crimes soustraits à leur appréciation et exclusivement réservés au tribunal central de Thèbes? Dans quels cas le législateur avait-il autorisé l'appel de leurs décisions à cette cour suprême? Existait-il, à côté d'eux, du moins dans les centres de population de quelque importance, un tribunal de police pour les délits dépourvus de gravité? Toutes ces questions peuvent donner lieu à des dissertations plus ou moins ingénieuses; mais, à défaut de documents précis et dignes de foi, c'est à la raison et non à l'histoire qu'il convient de demander leur solution.

Les précautions extrêmes qu'on avait prises pour la composition du tribunal de Thèbes, la solennité de ses séances, la haute réputation d'intégrité de ses membres, la vénération constante dont il était entouré dans les diverses classes de la nation, tout atteste que, dans les circonstances les plus graves, il servait d'égide à l'innocence persécutée, autant que le permettait la forme despotique du gouvernement du pays. Si son influence avait été purement locale, on n'aurait eu aucune raison de faire concourir à sa formation, dans une mesure strictement égale, les colléges sacerdotaux des chefs-lieux des trois grandes divisions territoriales du royaume. Puisqu'on éprouvait le besoin de faire représenter dans son sein, par le même nombre de délégués, toutes les parties de l'Egypte, il est manifeste qu'on lui avait assigné, indépendamment de ses autres attributions, une

en est le dépositaire et l'interprète.» Voir encore Diodore, liv. I, chap. LXXXI; Josèphe, *Cont. App.*, liv. II, chap. V.

Il importe toutefois de remarquer que, d'après les découvertes de la science contemporaine, les castes étaient loin d'être aussi complétement séparées qu'on l'a cru jusqu'à la seconde moitié du dix-neuvième siècle. Pour le seul règne de Rhamsès XI, Brugsch (*Histoire d'Egypte*, p. 205) donne la liste de six grands prêtres d'Ammon qui portent, en même temps, des titres religieux et des titres militaires. Voir aussi E. de Rougé, *Notice des monuments*, etc. (p. 21 et 51); Chabas, *Mélanges égyptologiques*, II, p. 83, et mes *Considérations sur la théorie du progrès indéfini*, p. 252 (2e édit.).

large juridiction d'appel. Comment d'ailleurs les Egyptiens, dont la sagesse était proverbiale et qui, au dire de Diodore, avaient apporté un soin extrême à l'organisation du pouvoir judiciaire, n'auraient-ils pas aperçu les raisons qui exigent que, du moins dans un grand nombre de cas, l'appel du juge inférieur au juge supérieur soit mis à la libre disposition du condamné? Comment expliquerait-on l'importance que tous les écrivains de l'antiquité attribuent à la cour de Thèbes, si, d'un côté, sa propre compétence avait été réduite à un petit nombre de crimes, tandis que, d'autre part, les tribunaux des nomes auraient joui du privilége de statuer toujours en dernier ressort? Comment les voyageurs grecs auraient-ils comparé au sénat de Sparte et à l'aréopage d'Athènes un tribunal réduit à de si minces proportions?

Des motifs de même nature nous portent à admettre, à côté du tribunal du nome, l'existence de tribunaux de police dans toutes les localités d'une importance tant soit peu considérable. Chaque ville avait son corps de magistrature [1], et la police y était faite avec une habileté, une promptitude et un esprit de suite auxquels l'antiquité tout entière s'est plu à rendre hommage. Il n'est pas possible de prétendre que, dans un tel système, les magistrats locaux fussent obligés de recourir sans cesse au tribunal du nome, même pour la répression des simples fautes de discipline. La séparation absolue des fonctions administratives et judiciaires date d'une époque infiniment plus récente. L'antiquité, surtout en Orient, ne connaissait pas les lenteurs calculées de nos codes modernes. Les contraventions légères étaient punies, à l'instant même, par le magistrat dont on avait méconnu les ordres.

A notre avis, on peut supposer qu'il y avait en Egypte trois classes de tribunaux échelonnés dans un ordre hiérarchique très-bien combiné : dans chaque commune populeuse, un tribunal composé de magistrats locaux, pour les contraventions légères; au chef-lieu de chaque nome, un tribunal composé de juges royaux, pour les délits d'un caractère plus dangereux; dans la capitale du royaume, une cour suprême statuant sur les crimes les plus graves et exerçant la juridiction d'appel à l'é-

[1] Hérodote, liv. III, chap. x.

gard des sentences rendues par les juges des nomes. Seulement, le caractère hiérarchique qui se manifeste constamment dans toutes les institutions de l'Egypte doit nous faire supposer que les tribunaux de divers degrés étaient composés de prêtres de divers ordres[1].

Nous ne croyons pas que l'harmonie de ce vaste plan, où se manifeste si bien le génie organisateur de l'Egypte, fut altérée par l'établissement d'une sorte de cour spéciale dans le célèbre labyrinthe du nome arsinoïte. Strabon rapporte, il est vrai, une vague tradition, suivant laquelle les chefs des préfectures s'y réunissaient avec les premiers des prêtres, pour offrir des sacrifices et statuer sur les causes les plus graves[2]; mais un passage de Pline le Naturaliste prouve que cette tradition était loin d'être généralement admise. « On ne convient pas, dit ce dernier, de la cause qui fit bâtir le labyrinthe. Démotélès prétend que c'était le palais de Mothérudès; Lycéas en fait le tombeau du roi Mœris; plusieurs disent que c'est un monument consacré au Soleil, opinion qui est la plus généralement reçue[3]. » Hérodote, qui visita l'Egypte dans le cinquième siècle avant l'ère chrétienne, et qui eut de si nombreux rapports avec les dépositaires des archives nationales, se borne à dire que le labyrinthe a été érigé, comme un monument de leur puissance et de leur gloire, par les douze rois qu'il place à la suite de Séthos[4]. Quatre siècles plus tard, Diodore de Sicile en fait le tombeau de ces princes, et lui, qui nous a transmis tant de précieux détails sur les institutions de l'Egypte, garde un silence absolu sur la destination judiciaire de cet admirable édifice[5]. Evidemment, ces notions incomplètes et contradictoires ne permettent pas

[1] Nous empruntons cette dernière réflexion à Champollion-Figeac, *Egypte ancienne*, p. 46.

[2] Liv. XVII, chap. I, § 37, édit. Müllerus; p. 811 de l'édition de Casaubon.

[3] Liv. XXXVI, chap. XIX, trad. de Littré.

[4] Liv. II, chap. CXLVIII.

[5] Liv. I, chap. LXVI. — Dans un autre endroit, il attribue cet édifice à Mendès (liv. I, chap. LXI et XCVII). Ailleurs encore, il en fait l'œuvre de Menas (*Ibid.*, chap. LXXXIX). — Eusèbe (*Chron.*, lib. I, cap XX, p. 189. édit. Migne) le fait construire par Lamparès, fils de Sésostris, opinion partagée par Jules Africain (*Syncelli chronographia*, p. 60, édit. du P. Goar). Ces divergences d'opinions ont fait croire à quelques savants qu'il y avait plusieurs labyrinthes. — M. Lepsius a retrouvé parmi les débris du labyrinthe le nom et le tombeau d'Amenemhé III.

d'affirmer l'existence d'une haute cour de justice sur les rives du lac Mœris.

Il est toutefois incontestable que les législateurs de l'Egypte avaient admis, à côté des tribunaux ordinaires, quelques juridictions investies d'attributions spéciales.

Nous savions par Diodore[1] qu'il existait en Egypte une législation particulière pour l'armée; mais des découvertes modernes attestent que les soldats jouissaient en outre du privilége d'être jugés par un tribunal exceptionnel, où l'élément militaire figurait en grande majorité. Un papyrus grec du musée de Turin fournit à ce sujet de curieux renseignements. Hermogène, l'un des commandants de la station militaire d'Ombos, cite en justice Horus, fils d'Arsiési, et autres colchytes [2], qu'il accuse de s'être frauduleusement emparés d'une maison qu'il possède à Thèbes. Le tribunal saisi de la contestation est présidé par Héraclide, préfet du nome et l'un des commandants des gardes du corps du roi. Avec lui siégent deux autres commandants des gardes, Polémon et Héraclide ; Apollonius et Hermogène, *des amis du roi* (titre de cour) ; Pancrate, officier de cour du second ordre; Paniscus, habitant du pays, et plusieurs autres militaires. Le demandeur expose ses griefs et récapitule, en deux colonnes et demie du manuscrit, ses droits de propriété sur la maison contestée. Philoclès et Dinon, avocats des deux parties plaidantes, échangent ensuite les mémoires usités dans la procédure égyptienne. Le président résume les moyens opposés de part et d'autre, et le jugement, daté du mois d'athyr de l'an XXIV du règne de Ptolémée Evergète II, repousse les prétentions du Grec, et donne raison aux colchytes [3].

[1] Liv. I, chap. CLXXVIII.

[2] Profession sacerdotale d'un degré inférieur, qui avait pour objet une partie de l'embaumement des morts.

[3] *Memorie della reale Academia delle scienze di Torino*, t. XXXI, *Classe di scienze morali*, p. 9-188. J'avoue cependant que, dans l'état actuel de nos connaissances, il est difficile de se prononcer avec certitude sur le caractère réel du tribunal dont il s'agit dans le papyrus traduit par M. Peyron. Etait-il la conséquence de ces coutumes antiques que les Ptolémées avaient, en général, respectées avec une grande sollicitude? N'était-il pas, au contraire, l'un des tribunaux d'exception que la dynastie nouvelle avait établis pour statuer sur les différends surgissant entre les Grecs et les indigènes, et dont il est fait mention dans quelques inscriptions? Cette

Si les militaires jouissaient de cette juridiction exceptionnelle dans les matières civiles, même à l'égard d'individus étrangers à leur classe, il faut, à plus forte raison, la leur attribuer dans les matières pénales, où l'honneur, la liberté et la vie même se trouvent directement en cause. L'institution des conseils de guerre n'était pas d'ailleurs aussi étrangère aux peuples de l'antiquité qu'on pourrait être tenté de le croire. Chez les Assyriens, Bélésis, prêtre guerrier, coupable d'avoir dérobé l'or de Sardanapale après la prise de Ninive, fut jugé et condamné à mort par ses compagnons d'armes[1]. Chez les Perses, un tribunal composé de chefs militaires infligea la peine capitale à Orontas, coupable de tentative de désertion[2]. Il n'y a donc rien d'étonnant à voir le même phénomène juridique se produire au pied des pyramides.

Un autre tribunal d'exception existait à Naucratis, en faveur des Grecs qui venaient faire le commerce dans la vallée du Nil. Après leur avoir assigné cette résidence, qui fut longtemps le seul point du sol égyptien où les étrangers pussent établir leurs comptoirs, Amasis, dont le génie s'élevait au-dessus des préjugés de ses contemporains, leur accorda le droit de bâtir des temples et de se faire juger par des magistrats de leur propre nation[3]. Les Ioniens de Chios, de Téos, de Phocée et de Clazomène, les Doriens de Rhodes, de Cnide, d'Halicarnasse et de Phasélis, joints aux Eoliens de Mytilène, y érigèrent un sanctuaire magnifique, l'Hellenion, où des juges, nommés par toutes ces villes, rendaient la justice à leurs nationaux. On a cru, en

supposition est d'autant plus plausible que, dans le texte du papyrus, il est parlé de *tribunaux populaires*, dans lesquels nous n'hésitons pas à voir, avec M. Peyron (p. 16), les tribunaux égyptiens. En tout cas, le texte du papyrus prouve que, du temps de Ptolémée Evergète II, les avocats plaidaient devant les juges dans les tribunaux d'exception. Nous verrons plus loin qu'il n'en était pas de même du temps des Pharaons.

[1] Diodore de Sicile, liv. II, chap. XXVIII.

[2] Xénophon, *Anabase*, liv. I, chap. VI.

[3] Selon Hérodote, Naucratis était gouvernée par des magistrats ou *prostates* auxquels l'historien Hermias, cité par Athénée, donne le nom de *timouques*, titre que portaient aussi les premiers magistrats de Marseille, qui tirait, comme Naucratis, son origine de l'Asie Mineure (Athénée, *Deipnosophist.*, liv. IV, § 32; t. II, p. 85, édit. de Schweighhauser, 1802, Letronne, Mémoire cité, p. 11).

se basant sur une fausse interprétation du texte d'Hérodote, que ces magistrats ne possédaient qu'une juridiction purement commerciale. Leur rôle était beaucoup plus étendu. Ils statuaient sur toutes les infractions commises par les Grecs résidant sur le territoire de Naucratis, et les prêtres mêmes se trouvaient au nombre de leurs justiciables. Athénée parle d'amendes qu'ils infligèrent à des sacrificateurs qui, dans les fêtes d'Apollon et de Bacchus, avaient irrégulièrement préparé et distribué les portions de la victime réservées aux assistants[1].

Le système se complétait par l'institution de tribunaux domestiques, où le père de famille, par lui-même ou par son délégué, statuait sur les infractions légères commises, sur ses terres ou dans sa maison, par des esclaves ou d'autres individus attachés à son service. Il y a quelques années, on voyait encore, dans les hypogées de Beni-Hassan, une intéressante série de tableaux où cette justice domestique était représentée dans tous ses détails, depuis la plainte jusqu'à l'exécution de la peine, avec une évidence d'expression écartant toute controverse sur la nature des scènes figurées par l'artiste. L'arrestation du prévenu, sa mise en accusation, son interrogatoire, sa défense, son jugement par les intendants de la maison, sa condamnation, puis l'exécution, en un mot, tous les incidents de la poursuite, s'y trouvaient minutieusement exposés. On y voyait notamment un employé de la maison exhiber les pièces de con-

[1] Hérodote, liv. II, chap. CLXXVIII; Athénée, *Deipnosophist.*, liv. IV, § 32. — Dans une récente traduction d'Hérodote, M. Giguet, après avoir parlé de l'Hellénion, continue ainsi : « Le temple appartient à toutes ces villes, et les préposés aux affaires commerciales y sont institués par elles. » Larcher traduit le passage de la manière suivante : « L'Hellénion appartient à toutes ces villes : *elles ont droit d'y établir des juges.* » Tel est, en effet, le sens réel du texte grec. « Hérodote, dit Larcher, appelle les magistrats de Naucratis προστάται ἐμπόριου, mais leur vrai nom est celui de *timûques* ainsi que nous l'apprend Athénée. *Emporium* signifie une place de commerce. Προστάτης τοῦ ἐμπόριου indique le juge de cette ville, et non pas un juge particulier pour le commerce, ce que nous appelons un *consul* » (T. II, p. 516, édit. de 1786).

Les Grecs n'étaient pas, du reste, le seul peuple qui eût obtenu ce privilége. Josèphe nous apprend que les Juifs d'Alexandrie habitaient un quartier séparé et, au moins depuis l'avénement des Lagides, jugeaient leurs différends selon leurs propres lois (*Antiq. jud.*, liv. XVI, chap. I).

viction et un autre dresser le procès-verbal de la procédure. Un de ces tableaux, aujourd'hui malheureusement effacés, attestait que le vol domestique rentrait dans la compétence de cette juridiction patriarcale. Le chef des bergers dénonçait le gardien des vaches, qui avait tué un veau. L'accusé se défendait avec énergie; mais les membres de l'animal étaient produits, les témoins entendus, et le pasteur infidèle, confondu par ces preuves, recevait, un peu plus loin, en présence du maître, la peine de son méfait[1]. Il en était autrement en cas d'adultère. Dans le dramatique récit de la Genèse, Putiphar (Poti-Phéra) ne prononce pas lui-même sur le sort de Joseph[2]. Mais où cessait la juridiction domestique? où commençait celle des juges royaux? A cet égard encore, les renseignements nous font complétement défaut. On sait seulement, par l'inspection des tableaux de Beni-Hassan, que la peine ne dépassait jamais la bastonnade.

Toutes ces institutions judiciaires avaient pour couronnement le tribunal sacerdotal des sépultures.

Quand le corps de l'Egyptien, après avoir subi les opérations qui devaient le préserver de la corruption, était prêt à être déposé dans le sépulcre de ses pères, la vie entière du défunt devenait l'objet d'un jugement solennel. Tout habitant de l'Egypte pouvait se constituer son accusateur, tous ses concitoyens étaient appelés à dénoncer les iniquités qu'il avait commises. C'était un véritable procès fait à la mémoire, dans lequel la privation de la sépulture servait de sanction pénale.

Quarante prêtres au moins, revêtus de leurs insignes religieux, se plaçaient au bord d'un lac creusé dans le territoire du nome auquel appartenait le défunt. Une barque, dirigée par un pilote de l'ordre sacerdotal, touchait au rivage, prête à recevoir

[1] La même procédure était figurée, dans un autre tableau, pour un esclave qui avait volé du raisin pendant la vendange. Voir Champollion le jeune, *Lettres écrites d'Egypte et de Nubie* (lettre datée des pyramides de Gizeh, le 8 octobre 1828). — Peut-être le père de famille possédait-il le même pouvoir à l'égard de ses fils? La manière dont l'autorité paternelle était comprise en Egypte ne s'oppose pas à cette supposition. C'est Champollion le jeune qui a le premier découvert ces tribunaux domestiques. — Voir encore Champollion-Figeac, *Egypte ancienne*, p. 186.

[2] Genèse, XXXIX, 20.

la momie au premier signal du président. Celui-ci, au milieu d'un silence religieux, invitait alors tous les assistants à dénoncer les iniquités que le mort avait commises. Si l'un d'eux prouvait que le défunt avait « mené une mauvaise vie », les juges rendaient un arrêt qui privait son corps de la sépulture religieuse, et, s'il avait occupé un rang élevé, son nom était effacé de toutes les inscriptions des édifices publics et privés. Si l'accusation était injuste, son auteur était condamné à de fortes amendes. Si aucun accusateur ne se présentait, ou si l'accusation était déclarée calomnieuse, le corps était admis « à passer le lac de son nome natal. » Les parents quittaient aussitôt le deuil, rappelaient les vertus du mort, et, au milieu des applaudissements de la foule, suppliaient les dieux infernaux de l'admettre dans le séjour réservé aux hommes pieux[1]. Les rois mêmes étaient soumis à ce jugement suprême, et l'Égypte nous montre encore des monuments où les noms de quelques Pharaons ont été profondément martelés, tandis que ceux des reines leurs femmes s'y étalent tels qu'ils ont été peints ou sculptés par la main de l'artiste[2].

Sans doute, ces tribunaux des sépultures n'étaient pas des juridictions criminelles proprement dites ; mais cependant, chez un peuple essentiellement religieux, où les honneurs funéraires se trouvaient en rapport intime avec les traditions et les croyances de la nation, ils n'étaient pas complétement étrangers à la justice répressive. Cette épreuve solennelle était, en réalité, l'admission de l'action publique contre les morts, et la honte infligée au cadavre constituait, au fond, une peine légale. On l'appliquait à ceux qui étaient décédés sans avoir payé leurs dettes, à ceux qui mouraient sous le poids d'une accusation dont ils ne s'étaient pas justifiés, et, en général, à tous ceux qui, sui-

[1] Diodore liv. I, chap. XCII.

[2] Champollion le jeune, *Lettres écrites d'Egypte et de Nubie*, p. 96, 326, 331 ; Diodore, liv. I, chap. LXXII. On comprend que, pour les rois, hors du cas d'un changement de dynastie, cette formalité était purement illusoire, sous un régime despotique où l'identification du roi et du dieu faisait partie des maximes fondamentales du droit public.

Diodore rapporte que deux prédécesseurs de Mycérinus, redoutant les accusations de la foule, ordonnèrent en mourant à leurs serviteurs de les ensevelir clandestinement et dans un lieu inconnu (liv. I, chap. LXIV et LXXII).

vant les termes généraux employés par Diodore de Sicile, avaient mené une mauvaise vie. Rien n'échappait à cette juridiction solennelle, exercée au bord de la tombe. Les vices que le législateur criminel avait passés sous silence étaient flétris au seuil de l'éternité [1].

Une telle coutume, qui remonte à la plus haute antiquité, et dans laquelle il est facile de reconnaître l'une des sources de la mythologie des Grecs [2], dénote une remarquable intelligence des besoins sociaux de l'époque. L'homme orgueilleux et avide, qui cherchait l'impunité dans sa puissance et dans ses richesses, était averti que, le jour même où il se trouverait dans l'impuissance de nuire, toutes les iniquités de sa carrière seraient impitoyablement dénoncées par ses victimes [3].

J.-J. THONISSEN,

Professeur à la Faculté de droit de Louvain et membre de la Chambre des représentants de Belgique.

(*La suite à un prochain numéro.*)

[1] Liv. I, chap. XCII.

[2] La barque de Caron, le Styx, le tribunal de Minos, d'Éaque et de Rhadamante, etc.

[3] Le tribunal pour les sépultures exerçait, à l'égard des corps, la juridiction suprême que les quarante-deux jurés de Amenthi, l'enfer égyptien, exerçaient à l'égard des âmes, en présence d'Osiris et de Thméi. Il nous semble inutile de rapporter ici les longues controverses auxquelles ces deux tribunaux ont donné naissance parmi les érudits des deux derniers siècles.

LES ÉDILES

ET

LA CENSURE DU THÉATRE A ROME.

§ 1. — En leur qualité d'intendants généraux des spectacles et de préfets de police, les édiles avaient la surveillance des œuvres théâtrales qui se publiaient, le droit de choisir les pièces qu'ils voulaient faire jouer, enfin, un contrôle ou droit de censure sur celles qu'on leur présentait.

Les titres qui précédent les Comédies de Térence sont les précieux documents qui nous ont révélé cette intéressante et curieuse attribution des édiles, qui s'est perpétuée jusqu'à nos jours.

Voici le titre de la première comédie de Térence, de l'*Andrienne :*

« Acta ludis Megalensibus, M. Fulvio, M. Glabrione ædilibus « curulibus. Egerunt L. Ambivius Turpio, L. Attilius Prænes- « tinus. Modos fecit Flaccus, Claudi l., tibiis paribus, dextris et « sinistris; et est tota græca. Edita M. Marcello, C. Sulpicio coss. »

L'*Andrienne* a été représentée aux jeux mégalésiens pendant l'édilité curule de M. Fulvius et de M. Glabrion (587 de Rome; 166 avant J.-C.). L. Ambivius Turpion et L. Attilius Prænestinus y ont rempli des rôles. Flaccus, affranchi de Claudius, a exécuté l'accompagnement sur deux flûtes égales dont il jouait en tenant chacune d'elles d'une main [1]. Cette pièce est tirée du grec. Elle a été représentée sous les consulats de M. Marcellus et de C. Sulpicius [2].

Nous ajouterons le titre de l'*Hécyre :*

« Acta ludis Megalensibus, Sex Julio Cæsare, Cn. Cornelio « Dolabella ædilibus curulibus. Non est placita. Modos fecit « Flaccus, Claudi l., tibiis paribus; tota e græca Apollodorum « facta est. Acta primo sine prologo. Data secundo (11) « Cn. Octavio, A. Manlio coss. Relata est L. Æmilio Paulo ludis

[1] Plusieurs représentations de l'art antique nous autorisent à traduire ainsi ; voir, entre autres, dans les pierres gravées de Gorlée, un satyre jouant de deux flûtes à la fois.

[2] Hieronymus, in *Chron. Euseb. Olymp.*, 150-2. — Donatus, in præfat. *Ad Andriam.*

« funebribus; non est placita. Tertio relata est Q. Fulvio, « L. Marcio ædilibus curulibus. Egit L. Ambivius Turpio. Pla- « cuit. » (588 de Rome; 165 avant J.-C.[1]).

Voici enfin ce que nous lisons dans la *Vie de Térence*, que l'on a attribuée à Suétone[2] :

« Terentius scripsit comœdias sex; ex quibus primam *Andriam* « quum ædilibus daret, jussus ante Cœcilio recitare. Ad « cænantem quum venisset, dictus est initium quidem fabulæ, « quod erat contentiore vestitu, subsellio juxta lectulum resi- « dens legisse : post paucos vero versus, invitatus ut accumberet, « cœnasse una; deinde cætera percurrisse non sine magna « Cœcilii admiratione. »

Ces quelques lignes, qui n'avaient dans l'esprit de l'auteur d'autre but que de nous révéler l'admiration qu'excita Térence dès son début, sont pour nous le renseignement le plus précieux. Elles nous apprennent que la censure existait à Rome.

Nous y voyons, en effet, que l'affranchi Térence, après avoir composé sa première comédie, imitée de deux pièces de Ménandre, l'*Andrienne* et la *Périnthienne*, voulut la faire représenter. Se conformant à l'usage, il porta son manuscrit aux édiles pour le soumettre à leur approbation, et obtenir le droit de produire sa pièce sur le théâtre. On comprend que ces magistrats auraient eu fort à faire, s'ils avaient voulu se donner la peine de lire toutes les pièces qu'on soumettait à leur censure. Alors, ils avaient recours au moyen encore employé en France il y a quelques années; ils confiaient l'ouvrage à un écrivain, à un homme compétent, avec mission de le lire, et recommandation de juger et d'apprécier si l'œuvre méritait les honneurs d'une représentation. Il serait même fort possible que ces censeurs improvisés aient écrit au bas des pièces qu'ils avaient lues le *permis de faire jouer*, analogue à ce que nous trouvons au bas des livres qui datent de l'ancienne monarchie.

[1] Voici le titre de l'*Heautontimorumenos : Acta ludis Megalensibus, L. Cornelio Lentulo, L. Valerio Flacco ædilibus curulibus*, etc. (590 de Rome).

Nous ne citerons pas ceux de l'*Eunuque* et du *Phormion*, à cause de leur analogie.

Le *Pseudo-Fenestella* (*De mag.*, chap. XIII) nous dit encore : « In argumentis *Comœdiarum* nomina ædilium, qui ludis præfuissent, adscripta esse. »

[2] *Vita Terentii*, chap. II.

Cette fois, les édiles renvoyèrent notre poëte devant un juge sérieux, le vieux Cœcilius, un des poëtes en renom de l'époque.

Térence se présenta chez lui, jeune, inconnu, sans protection. Cœcilius était à table; c'était le prendre dans un mauvais moment, surtout pour une demande importune. Il reçut froidement le poëte débutant; Térence, du reste, n'avait pas un extérieur agréable et sympathique : petit, l'air souffreteux, le teint bruni par le soleil d'Afrique, pauvrement vêtu, rien ne prévenait en sa faveur. En vrai Romain, Cœcilius continua son repas, et après avoir fait asseoir notre poëte sur un petit tabouret, au pied du lit sur lequel il se prélassait, il l'invita à commencer. Térence ouvrit son manuscrit et lut.

Mais ici, réconcilions-nous avec Cœcilius; c'était un homme de cœur et de goût; il admira sans songer qu'il avait devant lui un rival.

Si l'accueil avait été froid, l'enthousiasme fut spontané et chaleureux. Jugez-en plutôt : à peine Térence avait-il achevé de lire sa première scène que le censeur, émerveillé, l'invita à souper avec lui. Cette haute preuve d'estime ne fut pas la seule. Il le combla d'éloges après avoir entendu la pièce entière, lui annonça un brillant avenir, et surtout lui promit sa protection.

Quelques jours plus tard, l'*Andrienne*, approuvée par la censure, était représentée aux jeux mégalésiens, que donnaient les édiles Fulvius et Glabrion.

Les témoignages de Donatus[1] et celui de Hiéronyme[2] viennent encore compléter l'autorité du texte de Suétone :

« Terentius Carthaginiensis, dit Hiéronyme, comœdiarum « scriptor, ab ingenium et formam libertate Donatus, in « Arcadia moritur; qui primam *Andriam*, antequam ædilibus « venderet, Cœcilio multum se miranti legit. »

Nous lisons enfin dans J. Scoppa[3], ces paroles qui ajoutent un nouveau poids à notre assertion :

« Sciendum est quoque, ait, legem fuisse latam, ut nullus « aliquid componeret, ni prius ad ædiles accessisset, et scri- « bendi veniam, quum illi prius scriptoris vires perpendissent,

1 In præfat. *Ad Andriam.*
2 In *Chron. Euseb. Ol.*, 153-3.
3 *Collectanea*, 2-7.

« moxque secundum ingenii capacitatem et doctrinam dabant « componendi potestatem, impetrasset : denique præerant « recitandis, et recitata emittabant : de qua lege Virgilius intel- « lexit in *Bucolicis*...

Ludere quæ vellem calamo permisit agresti...

« Id est, ne excederem a stylo agresti ultra legem et veniam « impetratam, donec essem maturus ad altiora reponenda. »

Il est donc incontestable que la censure existait à Rome; c'est ce que nous voulions d'abord établir.

Les édiles achetaient aux poëtes leurs œuvres nouvelles. Nous verrons bientôt qu'ils n'épargnaient rien pour donner plus d'éclat à la célébration de ces jeux, qui devaient les rendre populaires.

Nous ne savons pas combien ils payèrent l'*Andrienne*, mais nous sommes certains, par Suétone, qu'ils donnèrent à Térence, pour faire représenter l'*Eunuque*, la somme considérable de huit mille sesterces.

Jamais pièce de théâtre n'était arrivée à ce prix.

Comme ces détails sont généralement moins connus que bien d'autres, nous tenons à multiplier les preuves et à épuiser la question.

Dans le deuxième prologue de l'*Hécyre*, qui avait échoué deux fois, le poëte fait dire au public par l'acteur L. Ambivius Turpio, dont il est fait mention dans le titre de l'*Andrienne*[1], les vers suivants :

Mea causa causam accipite et date silentium,
Ut lubeat scribere aliis, mihique ut discere
Novas expediat posthac, *pretio emptas meo*[2].

Ce dernier vers est inexplicable pour qui ne connaît pas l'u-

[1] Cet Ambivius Turpio était un acteur en renom du temps; il joua dans le plus grand nombre des pièces de Térence et des auteurs contemporains. Le souvenir de son talent n'était pas encore effacé cinq siècles plus tard, et Symmaque (*Epit.*, I, 25) écrivait sur son compte. « Ea propter in *Co-* « *mœdio* summatem quidem gloriam scriptores tuleruut; Roscio tamen « atque Ambivio, cæterisque actoribus fama non defuit. » Voir encore Symmaque, *Ep.* X, 2; — Conf. Cicéron, *Ad famil.*, VII, 1; IX, 22; — *Pro Arch.*, 8; — *Pro Sextio*, 56; — *Tusculan.*, IV, 25; — *De divinat.*, I, 36; — Quintilien, *De inst. orat.*, XI, 3.

[2] Prolog., *Hecyr.*, II, vers 55.

sage de vendre les pièces aux édiles ; c'est à cela qu'Ambivius fait allusion. Il se met ici à la place même de Térence, se considère pour ainsi dire comme responsable envers lui de l'insuccès de l'*Hécyre*, et prévient le public que c'est lui qui fera la mauvaise affaire si la pièce ne réussit pas ; car les édiles ne voudront pas sacrifier la somme promise pour une œuvre qui aurait échoué, et ils demanderont à être remboursés. La réussite de la pièce était donc la condition du payement. Voici le commentaire de Donatus sur ces vers [*Pretio emptus meo*] : « Æsti- « matione a me facta, quantum ædiles darent, et proinde me « periclitante, si abjecta fabula a me pretium, quod poetæ « numeraverint, repetant : ergo *mea* a me facto, a me statuto. « Nam quomodo alibi dixit : — Postquam ædiles emerunt et « bene, ut sequatur populus judicium ejus, qui æstimare vere « fabulas potuerit. »

Trois autres interprétations de ces mots [*pretio emptus meo*] nous paraissent encore possibles, bien que nous ne les admettions pas.

La première consisterait à faire acheter d'abord l'œuvre des poëtes par les édiles, qui ensuite la revendraient eux-mêmes à des acteurs.

La deuxième a été adoptée par Lemaire[1]. D'après lui, quelques pièces auraient été achetées par les édiles, et d'autres par les acteurs eux-mêmes, qui les jouaient et les faisaient représenter à leurs frais.

C'est un passage de Juvénal[2] qui lui a inspiré cette opinion. Le satirique dit en parlant de Stace : « Après avoir essuyé de bruyantes acclamations, la faim la surprend, s'il ne vend à Pâris les prémices de son *Agavé*. »

Voilà donc un comédien qui achète l'œuvre d'un poëte ; l'erreur est évidente. Pâris était un mime, il ne remplissait pas les rôles de ce genre, et s'il avait acheté à Stace sa comédie, c'est qu'après avoir eu des succès de toute nature il ambitionna la gloire littéraire, et voulut se faire passer pour poëte en faisant paraître cette pièce sous son nom.

On se trompe donc quand on voit dans cet achat une spécu-

[1] *Ad Andriam tit.* et *Eunuchi*, prol., 2.

[2] Juv., *Satyr.*, VIII, vers 86.

lation et un fait habituel. Et puis, nous sommes bien loin du temps où vivait Térence. Que de changements ne se sont pas opérés depuis, dans les usages et les règlements du théâtre. A quelque point de vue que l'on se place, on ne peut faire aucun fondement sur ce texte.

Enfin, dira-t-on que les édiles avaient chargé L. Ambivius Turpio de juger l'*Hécyre* et de remplir le rôle de censeur ; que, sur le rapport satisfaisant qu'il en avait fait, les édiles avaient autorisé la représentation et l'avaient achetée ; et que c'est à lui, par conséquent, qu'ils s'en prendraient si elle ne réussissait pas, etc. ?

Cette dernière hypothèse qui, comme la première, nous est personnelle, nous paraît insuffisante. Nous nous en tiendrons à la première interprétation, qui est encore confirmée dans le prologue de l'*Eunuque*, où Térence fait dire à Ambivius[1] : « Lorsque les édiles eurent acheté l'*Eunuque* de Ménandre, que nous allons représenter, etc... » Ainsi, et pour nous résumer, les édiles avaient un droit de censure sur les pièces de théâtre, et achetaient, pour les faire représenter, celles qui étaient reçues.

§ II. — Quelle était la nature de ce droit de censure? Etait-il politique ou purement littéraire? En d'autres termes, les censeurs devaient-ils seulement juger l'œuvre au point de vue de l'esthétique, ou bien devaient-ils encore apprécier l'esprit général de la pièce, et signaler tout ce qui était contraire aux lois ?

Telle est la question à résoudre.

Mais ici encore on pourrait présenter une troisième hypothèse. Les édiles ne faisaient-ils exercer, ou n'exerçaient-ils eux-mêmes cette censure que pour apprécier plus exactement la valeur intrinsèque de l'œuvre, et savoir ainsi quel prix on devait en offrir à l'auteur ? Cette opinion sera, nous l'espérons, réfutée avec la première. Mais qu'on se demande dès à présent si un fait d'une aussi minime importance, si une raison aussi particulière et aussi faible peuvent être fournis? Réduire la surveillance des édiles à une censure privée, à une question

[1] Prol., v. 20.

d'argent, et dans leur intérêt propre, c'est, ce me semble, méconnaître l'esprit de cette institution.

Si on se rappelle le caractère des Romains vers l'époque des guerres puniques; leur esprit grossier, exclusif, soupçonneux; leur éloignement pour toute civilisation brillante et littéraire; leur crainte de voir les influences étrangères pénétrer dans la république, et surtout la terreur qu'inspirait aux patriciens la démocratie athénienne, on aura, nous le pensons du moins, quelques-unes des raisons qui ont fait établir la censure des édiles sur les œuvres du théâtre.

Cependant, les relations quotidiennes avec des peuples plus avancés et plus civilisés avaient ouvert aux Romains de nouveaux horizons : initiés à une vie plus intelligente, ils éprouvèrent des besoins jusqu'alors inconnus pour eux : les farces primitives et grotesques, les pièces champêtres, les *Saturæ* de la vieille Rome, ne pouvaient leur suffire. Auraient-ils trouvé dans leur génie national assez d'inspiration et de force créatrice pour produire par eux-mêmes? Nous ne le savons pas, mais nous avons bien des raisons pour en douter.

A ce moment même, les relations avec la Grèce grandissent et se multiplient, et bientôt la rude cité ira demander à cette admirable civilisation le secret de son génie et ses trésors littéraires, pour transformer ses mœurs et son esprit.

La littérature fait alors son apparition; et elle s'empare tout d'abord des esprits par sa forme la plus saisissante et la plus humaine, par la comédie.

On connaît les œuvres des Aristophane et des Ménandre, c'est pour Rome toute une révélation, et les poëtes vont y puiser leurs premières inspirations, quand ils ne se contentent pas du rôle plus habituel de serviles imitateurs. C'est la comédie grecque qui a introduit un élément nouveau dans la satire de Lucilius; Horace le reconnaît et le prouve.

Les Romains n'avaient pas ce don charmant de création poétique, qui fait quelque chose avec rien; ils imitent, et n'inventent pas autrement.

Jusque-là, on n'avait attaqué que le vice, avec Lucilius la satire s'attaque au vicieux, elle devient personnelle.

Pourquoi alors, nous demandera-t-on, cet élément satirique

ne s'est-il pas introduit dans la comédie romaine, dans le théâtre?

A cela, il faut répondre ce seul mot : on ne l'aurait pas permis. C'est pour nous la seule solution de cette grande question littéraire.

Où la politique est-elle plus à l'aise qu'au théâtre ? où a-t-elle triomphé en Grèce, si ce n'est pas dans les œuvres d'Aristophane? La voie était donc toute tracée, et les Romains n'avaient qu'à la suivre. Ils ne le purent pas, le sénat fut l'obstacle. C'est pour cela que Lucilius transporte dans la satire la politique, qui est impossible au théâtre ; ses successeurs imitèrent son exemple, et il faut voir dans cette innovation littéraire une conséquence de la constitution politique de Rome.

C'est au commencement du sixième siècle (514 et 519) que nous rencontrons les deux grandes dates du théâtre romain avec Livius et Névius. Epoques d'inauguration, pendant lesquelles Névius raconte en vers la guerre punique, en même temps que Fabius Pictor écrit ses Annales, inspirés par le souffle de la Grèce qui les fait parler ; mais, disons-le bien vite, qui fait parler des Romains.

Névius est alors le type du plébéien frondeur ; le premier, il essaye de réclamer le droit de se plaindre, sur le théâtre, de l'oppression incessante des patriciens ; mais est-ce bien là une véritable opposition politique? Nous ne le pensons pas ; ce furent des tentatives, et rien de plus. Les Métellus fermèrent cette bouche trop hardie, en livrant le poëte aux *trumviri capitales*.

Lorsque Névius voulut traduire et faire jouer les comédies d'Aristophane et d'autres pièces, on le lui défendit bientôt. La liberté de langage de l'Athénien fut insupportable à l'aristocratie romaine. Et cependant on représenta ces pièces pendant les *ludi liberales*, les jeux de Bacchus, dans lesquels on usait de bien d'autres licences. Mais l'auteur avait, aux yeux des patriciens, le tort impardonnable de dire hautement son avis sur les affaires publiques, d'attaquer les hauts personnages, et de les montrer du doigt à la foule, après les avoir dépouillés de tout leur prestige d'emprunt.

Il nomme les Scipion, les Métellus; ceux-ci, qui eurent d'abord le bon esprit de lui répondre en vers, changèrent bientôt de tactique ; faute d'inspiration, il faut le croire, ils lui répon-

dirent en prose par une citation devant les tribunaux. L'Etat se chargea dès lors de pourvoir à son logement et à sa nourriture.

On le laissa assez de temps en prison pour qu'il pût y composer deux pièces, *le Devin* et *Léon*.

Considérant d'abord la liberté comme plus précieuse que la fortune et les honneurs, il ne craignit pas de dire la vérité dans Rome avec une verve pour la première fois virile et nationale : il fut sacrifié.

La liberté ne lui fut rendue que par les tribuns du peuple, en considération des deux pièces qu'il avait composées, et dans lesquelles il faisait amende honorable pour les railleries et les faits injurieux qui avaient blessé tant de citoyens [1].

Il eut peut-être honte de cette sorte d'abjuration ; l'élan de son âme, un instant dévié par l'intérêt personnel, étouffa tout sentiment autre que celui du bien public et de la liberté ; il reprit sa plume d'autrefois, et avec elle cette verve impitoyable. Mais cette fois il n'eut point de merci, et on l'envoya mourir en Afrique, sur la terre d'exil.

L'aristocratie romaine avait voulu faire un exemple éclatant ; elle y réussit. Désormais, la comédie était bâillonnée ; on avait arraché au poëte les ailes qui lui permettaient d'atteindre les hautes cimes de la pensée et de devenir créateur, la liberté. De ce jour, le comique romain n'est plus possible, et nous n'aurons que d'ingénieuses traductions des auteurs grecs.

Plaute se rappela la leçon ; mais cependant, disons-le à sa louange, il eut un jour le courage de signaler au peuple l'injustice dont son devancier était la victime ; il lui rappela que le poëte qu'il avait tant aimé, tant applaudi, gémissait dans les fers pour avoir servi sa cause. Tenons-lui compte de cette seule protestation ; il était prudent de ne pas insister davantage, et il le comprit. C'est ainsi que la prison de Névius l'arrêta sur la pente qui l'entraînait à parler des affaires publiques. Comment expliquer sans cela l'absence de toute politique dans les œuvres d'un esprit railleur, observateur, impitoyable ? Les lois sur l'injure et la diffamation n'auraient pas laissé échapper ce qu'un censeur insouciant, ou peut-être indulgent, aurait toléré.

La censure ne pouvait prendre Plaute en défaut ; on n'a qu'à

[1] Aulu-Gelle, III, 3.

lire ses œuvres pour s'en convaincre : génie libre et hardi, qui aime à se laisser emporter par sa verve, et qui, d'ordinaire, ne respecte rien, il respecte cependant la politique, et pour cause.

Dans cette situation fausse, les comiques se rattrapèrent sur les mœurs ; et la dépravation y gagna ce que la liberté y perdit. Ils parleront des maris qui se trouvent auprès des basiliques, où se tiennent les femmes légères ; des matrones qui recherchent la société des jeunes gens ; de l'impudence des courtisanes ; de l'effronterie des hommes ; ils étalent à l'envi et sans pudeur le déplorable tableau des mœurs publiques [1].

Rome avait un gouvernement aristocratique et non démocratique comme Athènes : après avoir subjugué ses ennemis par le bras puissant des patriciens, elle fut à son tour dominée et opprimée par eux. Maîtresse souveraine, faisant les lois, la noblesse eut souci de la conservation de son autorité, et partant, elle essaya de se prémunir contre les attaques personnelles, qui, pour saper lentement, n'en portent que plus vivement leurs coups. Elle comprit qu'à son point de vue, dans son propre intérêt, tout le théâtre grec n'était pas fait pour la scène de Rome ; qu'ils ne pouvaient s'accommoder de cette liberté d'allures qui permettait à Aristophane d'attaquer l'Etat, de se moquer des dieux, de rire des citoyens, et surtout des gouvernants ; la liberté politique leur semblait une anomalie. Enfin, ils ne voulurent pas davantage de cette licence que prenaient les poëtes, de dire des vérités derrière le masque de l'acteur, d'attaquer les priviléges, de démolir le pouvoir.

C'est ce qui a fait dire avec raison à M. Mommsen que le théâtre est une institution antiromaine et révolutionnaire. La comédie fut uniquement composée de matériaux grecs, ses conditions d'esthétique lui interdisant l'originalité ; et, tout d'abord, il faut croire sûrement que la police locale lui mit un frein, et comprima son essor.

[1] Aulu-Gelle (*Noct. attic.*, III, 3) donne un moyen pour reconnaître l'authenticité des *Comédies* de Plaute. « C'est, dit-il, par le style et le caractère de ses vers ; » et, comme exemple, il nous cite sur les courtisanes un vers qu'on ne saurait traduire :

Stratæ, scrupedæ, strativolæ, sordidæ.

Horace [1] discute avec Trébatius le droit de dire la vérité ; le poëte veut démasquer le fourbe, attaquer le vice, ne ménager ni grands ni petits. « Prenez garde, lui répond Trébatius, et craignez que l'ignorance de nos saintes lois ne vous attire quelque fâcheuse affaire ; sachez que si un auteur a composé quelques méchants vers, il y a recours en justice et condamnation. »

A cet avis sensé et prudent, Horace oppose une objection qui a bien sa valeur, et qui ne l'a pas perdu aujourd'hui, malgré son grand âge ; c'est le secret du droit, accordé à quelques poëtes, de dire bien des choses sous les Césars. « Mais si ce poëte, reprend-il, a su mériter l'approbation de l'empereur ? Dans ce cas, reprend Trébatius, les juges n'auront plus qu'à briser leurs tablettes. »

Dans une épître [2], il nous apprend que malgré les efforts des patriciens pour arrêter cette licence grecque, ou s'attaqua aux familles les plus honorées. Les victimes se plaignirent ; une loi prononça des peines contre les auteurs dont les vers impitoyables déchiraient les réputations. La crainte du bâton, forçant les auteurs à changer de style, les ramena alors au soin d'instruire et de plaire [3].

Mais, on le voit, ces tentatives n'eurent jamais lieu au théâtre ; elles ne se produisirent que dans la satire.

Jamais cette liberté de langage ne put convenir aux patriciens ; jamais ils ne purent comprendre le théâtre politique d'Athènes. « Qui n'a-t-elle pas atteint, dit Scipion l'Africain [4], ou plutôt sur quoi ne s'est-elle pas acharnée ? Qui a-t-elle épargné ? Qu'elle ait blessé les flatteurs du peuple, citoyens pervers et séditieux, un Cléon, un Hyperbolus, un Cléophon, encore passe : souffrons-le, bien qu'il soit préférable que de tels hom-

[1] Satire II, 1.

[2] Horace, Epit. II, 1.

[3] Cette peine du bâton était la peine capitale ; on succombait sous les coups du *fustuarius*. Les *Scholies* d'Acron et de Porphyrion éclairent les textes d'Horace, et complètent ainsi les indications que nous possédions sur cette peine portée par la loi des Douze Tables. Nous voyons qu'il était défendu de nommer les personnes par leur nom ; et Porphyrion ajoute que non-seulement il ne fallait pas déchirer, mais encore blâmer (*vituperare*).

Voir, sur les peines portées contre les libelles diffamatoires, les titres du Digeste et du Code, et surtout Paul (*Sent.*, V, 4-55-6 et 15).

[4] Cicéron, *De Rep.*, apud August., *De civit. Dei*, II, 2.

mes soient notés par le censeur, plutôt que par le poëte. Mais, que Périclès, depuis tant d'années gouvernant la république avec une souveraine autorité, soit outragé par des vers, et qu'on les récite sur la scène, cela n'est pas moins choquant que si, parmi nous, Plaute ou Névius avait voulu médire des Scipion, ou Cœcilius de Caton... » Et un peu plus bas il ajoute : «Nos lois des Douze Tables, au contraire, si avares de la peine capitale, l'ont portée contre tout citoyen qui flétrissait l'honneur d'autrui, par des poésies ou des représentations outrageantes. C'est, en effet, au jugement, à la censure légitime des magistrats, et non aux caprices des poëtes, que notre vie doit être soumise ; nous devons être à l'abri de l'injure, s'il ne nous est permis de répondre et de nous défendre en justice.

Les Romains, dit saint Augustin [1], ne souffraient pas qu'un homme fût, pendant sa vie, loué ou blessé sur la scène.

Certes, après toutes ces preuves, après ces témoignages incontestables, il ne serait pas nécessaire de s'appuyer sur les premiers textes que nous avons cités pour établir que la censure existait à Rome.

Mais ne résulte-t-il pas aussi des mêmes documents que cette censure était essentiellement politique, et que l'esthétique n'a rien à faire ici ?

Comment supposer que des Romains inhabiles et ignorants dans cet art aient voulu se constituer en Aristarques consommés, en juges souverains, et paraître difficiles, au point de n'accepter les pièces traduites de Ménandre et des autres grands comiques qu'après une appréciation improvisée par un de leurs compatriotes ? Quand on est un Romain, et qu'il est question d'une œuvre grecque, on ne juge pas, on admire, si toutefois on a le sentiment du beau. Passe encore du temps de Cicéron et d'Horace, il était permis à ces hommes d'avoir une opinion littéraire ; mais qu'on ne parle pas des contemporains des guerres puniques.

Que l'élève, l'imitateur, devienne le juge du maître, c'est ce que nous ne saurions accepter, malgré les assertions de quelques commentateurs d'outre-Rhin.

Cela répugne à l'esprit romain, à ses tendances, à son niveau

1 *De civit. Dei*, II, 9.

intellectuel. A leur opinion nous opposerons celle du savant Mommsen, qui ne s'est certes pas mépris sur le but de la censure.

« Comme les jeux de la scène étaient donnés par les édiles et les préteurs, tous dans la dépendance du sénat ; comme les solennités des fêtes extraordinaires étaient astreintes à l'autorisation du gouvernement ; comme enfin la police romaine, prenant partout ses coudées franches, y mettait encore moins de façon à l'égard de représentations scéniques, on voit de suite pourquoi, même après son admission dans le programme des festivités populaires, la comédie n'a jamais eu licence de placer un Romain sur la scène ; et pourquoi, dans Rome même, elle restait bornée pour ainsi dire à l'étranger. »

Ainsi, il n'y eut pas à Rome de théâtre politique, et pour en arriver là les patriciens usèrent de deux procédés. La censure des édiles comme moyen préventif, et, par conséquent, le plus utile à leur point de vue ; les lois sur la diffamation comme correctif.

On usa si rarement de cette dernière ressource qu'il faut penser que les édiles faisaient merveilleusement la police.

EDMOND LABATUT,
Docteur en droit, secrétaire de la Société française de numismatique et d'archéologie.

LA

QUESTION DES ISRAÉLITES ROUMAINS

AU POINT DE VUE DU DROIT.

Les mesures récemment adoptées par le gouvernement roumain contre les israélites établis dans les Principautés ont vivement ému l'opinion publique européenne et ont soulevé une polémique ardente. Sans entrer dans des considérations politiques et sociales étrangères à notre sujet, nous nous sommes proposé d'étudier la question à un point de vue différent de celui auquel on s'est placé jusqu'ici et de faire connaître la situation faite aux juifs par les lois aujourd'hui en vigueur en Roumanie. Si les lois eussent été mieux comprises, le gouvernement eût pu atteindre le but qu'il poursuivait, sans bruit, sans sortir de la légalité et surtout sans faire croire à une persécution religieuse.

L'émigration des juifs de la Bohême, de la Gallicie et de la Russie est un fait historique assez récent. Il n'y a guère plus d'un siècle que les premières familles israélites se sont établies en Roumanie, et depuis ce temps elles se sont accrues en nombre immense, conservant pieusement leurs noms, leur langage et leur costume. Ces considérations extérieures empêchent que les Roumains ne regardent cette population nouvelle venue comme ayant dans le pays les mêmes droits qu'eux-mêmes. Le reproche qu'ils font aux juifs n'est pas de professer un culte particulier (l'indifférence religieuse est assez grande chez les Grecs orthodoxes pour les mettre à l'abri d'un semblable soupçon), c'est seulement d'être étrangers. Quoique certaines familles, fixées en Moldavie, depuis deux ou trois générations, aient aujourd'hui sur le sol un droit exactement identique à celui que les Roumains peuvent revendiquer [1], le préjugé populaire est encore

[1] Nous supposons, d'ailleurs, que ces familles ont renoncé à toute protection étrangère. Par l'effet des capitulations, qui ont encore, dans les Principautés, une existence plutôt traditionnelle que légale, et d'après les dispositions de la loi roumaine elle-même, les habitants qui ne renoncent pas à la protection étrangère conservent indéfiniment et à toutes les générations leur qualité d'étrangers.

assez fort pour que cette doctrine si simple soit généralement regardée comme une dangereuse erreur. Ce qui peut, jusqu'à un certain point, excuser ce préjugé, c'est que c'est la protestation d'une nationalité qui se défend contre l'envahissement de l'étranger. De là vient qu'il a paru difficile, dans l'état actuel des choses, d'accorder aux israélites les droits politiques et que la Convention de Paris, elle-même, ne les leur a pas donnés.

Toutefois la législation nouvelle a fort heureusement devancé le sentiment populaire; elle a supprimé ces restrictions nombreuses qui mettaient les Israélites dans un état d'infériorité si marqué. Nous allons étudier la situation juridique actuelle des juifs roumains, puis nous examinerons les mesures récemment remises en vigueur contre eux; enfin, nous montrerons comment il eût été aisé de prendre ces mesures sans froisser l'opinion publique et sans violer les lois.

La condition des israélites de Roumanie est régie actuellement par la convention de Paris du 7/19 août 1858, par le Code civil du 26 novembre/7 décembre 1864 et par la constitution du 30 juin/12 juillet 1866.

Il ressort clairement de l'article 46 de la convention de Paris que les israélites qui se trouvent dans les conditions requises par la loi ont, en Roumanie, la jouissance des droits civils.

Le paragraphe 5 de cet article est ainsi conçu : « Les Moldaves et les Valaques *des divers rites chrétiens* jouiront également des droits politiques. »

Donc, il y a des Moldaves et des Valaques qui n'appartiennent pas aux confessions chrétiennes, et ceux-là seuls ne jouissent pas des droits politiques, tandis que le paragraphe 1er du même article leur accorde formellement les droits civils. Ce paragraphe est ainsi conçu : « Les Moldaves et les Valaques seront égaux devant la loi, devant l'impôt, et également admis aux fonctions publiques dans l'une et l'autre principauté. » Les israélites qui se trouvent dans les conditions de la citoyenneté, d'après le droit commun, ont donc, sans aucune restriction, la jouissance des droits *civils*, tandis que la question des droits *politiques* est expressément réservée.

L'article 8 du Code civil de 1864 est conçu en ces termes : « Tout individu né et élevé en Roumanie jusqu'à sa majorité

et qui n'aura jamais joui d'aucune protection étrangère pourra *réclamer* la qualité de Roumain dans le cours d'une année après l'époque de sa majorité. »

A ces dispositions, l'article 9, visant le cas des israélites, fait la restriction suivante :

« Ceux qui ne sont pas de rite chrétien ne peuvent obtenir la qualité et les droits de citoyen roumain qu'aux conditions prescrites par l'article 16 du présent Code. »

Or, cet article 16 édicte une série de formalités nécessaires pour obtenir la naturalisation [1]. Il peut sembler au premier abord que ces formalités sont dans tous les cas indispensables pour qu'un israélite obtienne la jouissance des droits civils; mais il est aisé de se convaincre que telle n'a pas été l'intention du législateur.

Le rédacteur du Code civil n'a pu se proposer l'abrogation d'un acte international tel que la convention de 1858, et les articles que nous venons de citer n'ont d'autre but que de poser nettement la distinction entre les *droits civils* et les *droits politiques* déjà faite aux conférences de Paris.

Nous trouvons dans l'article 6 du Code civil la confirmation formelle de cette doctrine. « L'exercice des droits civils, porte cet article, ne dépend pas de la qualité de citoyen, laquelle ne peut être obtenue que conformément à l'article 16 du présent Code. »

La constitution de 1866 a particulièrement insisté sur cette distinction fondamentale. Il est bon d'étudier le texte même des articles qui régissent notre matière. Ce texte est ainsi conçu :

[1] « L'étranger qui voudra se naturaliser en Roumanie sera tenu de demander la naturalisation par une supplique adressée au prince, en indiquant ses capitaux, son état, la profession ou le métier qu'il exerce, et la volonté d'établir son domicile sur le territoire roumain. Si l'étranger, après cette demande, demeure dix années dans le pays, et s'il prouve par sa conduite et ses actes qu'il est utile au pays, l'assemblée législative, sur l'initiative du prince, après avoir pris l'avis du conseil d'Etat, pourra lui accorder un décret de naturalisation qui sera sanctionné et promulgué par le prince.

« Pourra cependant être dispensé du stage de dix ans l'étranger qui aura rendu au pays des services importants, ou qui aura apporté dans le pays une industrie, des inventions utiles ou des talents distingués, ou qui aura formé dans le pays de grands établissements de commerce ou d'industrie. »

TITRE II. — DES DROITS DES ROUMAINS.

ART. 5. « Les Roumains jouissent *de la liberté de conscience*, de la liberté d'enseignement, de la liberté de la presse, de la liberté de réunion.

ART. 6. « La présente constitution et les autres lois relatives aux droits politiques déterminent quelles sont, indépendamment de la qualité de Roumain, les conditions nécessaires pour l'exercice de ces droits.

ART. 7. « La qualité de Roumain s'acquiert, se conserve et se perd d'après les règles déterminées par les lois civiles.

« *Les étrangers de rite chrétien peuvent seuls obtenir la naturalisation.* »

Ainsi le constituant de 1866 ne songe pas à contester aux israélites la jouissance des droits civils ; il ne leur refuse que les droits politiques. Il y a même dans la dernière disposition que nous venons de rapporter une abrogation regrettable de l'article 9 du Code civil que nous avons précédemment cité. Aux termes de cet article combiné avec l'article 16, l'assemblée législative pouvait, nous l'avons dit, accorder la naturalisation aux israélites ; ce droit lui est retiré par la constitution actuelle. L'acte du 30 juin/12 juillet 1866, qui donnait aux Roumains une foule de droits et de libertés dont ils n'avaient nul besoin et auxquels ils n'avaient jamais songé, eût pu se montrer plus libéral sur ce point, surtout après avoir garanti la liberté de conscience. Il est fâcheux de penser que cette constitution, où les étrangers sont si durement traités, est l'œuvre d'hommes qui ont toujours prétendu représenter les idées libérales les plus avancées et qu'elle émane principalement de MM. Jean Bratiano et Constantin Rosetti.

Il résulte donc des divers textes que nous avons examinés que les israélites indigènes ou étrangers jouissent en Roumanie des droits civils. Le Code ne leur conteste aucun de ces droits et il abroge du même coup, par l'article 1912 [1], toutes les dis-

[1] ART. 1912. « Les codes des princes Callimaque et Caradja, et toutes les autres lois civiles antérieures, les ordonnances princières et les instructions ministérielles des deux principautés unies, sont abrogés en tout ce qui n'est pas conforme aux règles prescrites par le présent code. »

positions antérieures contraires aux lois nouvelles. Quant aux droits politiques, les juifs en sont privés et ils n'ont même plus la faculté de les obtenir par la naturalisation. Toutefois, il est encore deux classes d'israélites qui peuvent jouir même des droits politiques; ce sont :

1° Ceux qui auraient obtenu la naturalisation conformément aux articles 9 et 16 du Code civil, avant la promulgation de la constitution;

2° Les chrétiens qui auraient embrassé le culte mosaïque.

En effet, non-seulement l'article 5 de la constitution proclame la liberté de conscience, mais l'article 17 du Code civil, qui énumère les cas dans lesquels se perd la qualité de Roumain (citoyen jouissant des droits politiques), ne fait pas figurer parmi ces cas l'abjuration de la foi chrétienne.

Outre les droits civils, les israélites peuvent être admis à l'exercice de certains droits, généralement désignés sous le nom de *droits civiques*.

L'article 26 de la loi du 31 mars/12 avril 1864, sur l'organisation communale, contient une disposition ainsi conçue :

« Les israélites indigènes, jusqu'à ce qu'ils aient prouvé qu'ils ont les sentiments et les mœurs des Roumains et jusqu'à la modification de la présente loi, ne pourront exercer les droits *communaux* qu'aux conditions suivantes :

« 1° Si, servant dans l'armée roumaine, ils ont obtenu le grade de sous-officier [1];

« 2° S'ils ont achevé les cours d'un collége ou d'une faculté en Roumanie;

« 3° Si, après des études régulières, ils ont obtenu d'une faculté étrangère le diplôme de docteur ou de licencié, dans quelque spécialité que ce soit, mais pourvu que ce diplôme soit reconnu par le gouvernement du pays;

« 4° S'ils ont fondé en Roumanie une fabrique ou une manufacture utile au pays et occupant au moins cinquante ouvriers. »

Les droits auxquels cet article se réfère sont le droit de vote et

[1] S'il n'y a pas d'israélites roumains, ainsi que le prétend la Cour de cassation, comment doit-on concilier l'obligation du service militaire imposée aux juifs avec l'article 10 de la constitution, qui déclare les Roumains seuls admissibles aux fonctions publiques civiles et militaires?

le droit d'éligibilité au conseil communal. Quant au maire, ce magistrat est nommé à l'élection, dans les communes rurales, et confirmé dans ses fonctions par le préfet ; dans les villes, il est choisi par le prince parmi les trois conseillers municipaux qui ont réuni le plus grand nombre de voix (loi précitée, art. 83). Nous ne voyons pas de texte qui interdise l'accès de ces fonctions aux israélites dont parle l'article 26, rapporté ci-dessus.

Le droit de faire partie de la garde nationale, droit que tout législateur a soin de présenter comme un honneur et qui rentre dans les droits *civiques*, n'appartient également qu'à un petit nombre d'israélites.

Après avoir énuméré ceux qui sont admis dans la garde nationale et ceux qui sont dispensés, incapables on indignes, la loi du 17/29 mars 1866 ajoute :

ART. 12. « Les israélites peuvent faire partie de la garde nationale si, outre les conditions fixées ci-dessus, ils réunissent les conditions prescrites par l'article 26 de la loi communale. »

Ainsi, dans notre opinion, les israélites roumains ont la plénitude des droits *civils* et, dans une certaine mesure, la jouissance des droits *civiques*. Mais, quelque claires que les lois puissent nous paraître, cette opinion n'est pas partagée par la plus grande partie des magistrats des principautés. La Cour de cassation elle-même suit un système entièrement opposé. Il est donc utile, après ce premier exposé, d'étudier les anciennes lois et, tout d'abord, d'indiquer en quoi consistent les dispositions dont le ministère roumain a récemment prescrit l'application rigoureuse.

Les mesures prises contre les israélites roumains depuis l'ordonnance rendue par le prince Morouzi, en 1804, et renouvelées par M. J. Bratiano, dans diverses circulaires dont on trouvera la date plus loin, peuvent être ramenées à trois chefs différents :

1° Mesures sanitaires ;
2° Interdiction de certains droits civils ;
3° Expulsion des vagabonds.

I. — MESURES SANITAIRES.

En Roumanie, comme dans la plupart des pays où les israélites abondent et où ils ne sont pas sur le pied d'égalité complète

avec les autres citoyens, ils habitent des quartiers séparés. Ces quartiers se composent d'un assemblage de maisons et de baraques construites sur des fondrières d'une fange immonde. Dans ces affreux cloaques, les voitures ne peuvent avoir accès, et les immondices s'élèvent à une hauteur considérable. Des porcs se traînent au milieu d'une boue fétide, n'ayant pour nourriture que le fumier et la chair des animaux morts.

Ces quartiers existent à Jassy et dans toutes les villes de Moldavie ; partout on voit plusieurs familles s'entasser dans une même baraque, dans une même chambre. En 1866, c'est dans ces foyers d'infection que le choléra prit naissance, et on se rappelle avec quelle rapidité il se propagea dans toute la Moldavie.

Il est de la dernière urgence d'apporter un remède à cet état de choses. Certes il n'est pas besoin pour cela de maltraiter les habitants, et nul ne pourra blâmer des mesures dont les juifs seront les premiers à profiter [1]. On a souvent cité, à propos des améliorations à introduire dans ces cités israélites, l'exemple de la ville de Mogador, où, grâce à l'activité du consul de France, M. Gay, les juifs virent transformer en quelques mois leurs rues les plus infectes. C'est un devoir pour les administrations municipales de la Moldavie de travailler sans retard à l'assainissement de ces funestes cloaques. On ne saurait trop insister sur ce point. Les israélites peuvent être contraints, par des dispositions de police, à nettoyer, à blanchir leurs maisons, à ne plus amonceler les immondices dans les rues, et ce ne sont pas de semblables ordonnances, bien conçues et bien exécutées, qui pourraient leur inspirer la crainte d'une persécution.

Nous n'insisterons pas sur ce point, qui ne peut donner lieu à aucune controverse.

[1] En application de l'article 89 de la loi communale, le maire est chargé de l'exécution des mesures de sûreté publique, de la police communale des places publiques, des rues, etc. C'est donc l'autorité municipale en principe, et les commissaires de police dans les villes où ces fonctionnaires existent, conformément à l'article 91 de la même loi, qui doivent prendre des mesures pour l'assainissement des quartiers infects. A Bucharest, ce soin est dévolu au préfet de police. Dans tous les cas, les actes de l'autorité revêtent la forme d'un arrêté. (Art. 90.)

II. — INTERDICTION DE CERTAINS DROITS CIVILS.

Interdire à un homme la jouissance de certains droits civils, c'est mettre cet homme dans un état d'infériorité que de graves motifs seuls peuvent justifier. L'empêcher d'être propriétaire du sol, c'est faire de lui à tout jamais un étranger dans le pays où il se sera établi. On s'attache à une terre que l'on a arrosée de ses sueurs et que l'on a rendue fertile par un labeur quotidien. Tant que les israélites se verront contester le droit d'être propriétaires, c'est en vain qu'on leur demandera d'avoir l'esprit du citoyen moderne. Cet esprit, c'est l'égalité seule, c'est l'abandon des préjugés séculaires, qui peuvent le leur inspirer, comme le prouve l'expérience acquise dans tous les pays de l'Europe. En France, en Angleterre, en Italie, partout où les israélites sont considérés non pas comme une race à part, mais comme des citoyens professant un certain culte, ils n'ont renoncé à leurs anciens usages, à leur costume, à leur langue, que du jour où ils ont été véritablement émancipés.

Cette question est trop grave pour que nous ne l'examinions pas avec détail. Voyons d'abord quelles sont les interdictions successivement prononcées contre les israélites. Nous examinerons ensuite si ces dispositions peuvent être considérées comme ayant encore une existence légale.

Le *Moniteur officiel* roumain du 20 mai/1er juin 1867 nous donne une énumération à peu près complète des actes qui ont décrété ou confirmé ces interdictions. Nous nous bornerons à transcrire cette note :

« Bucharest, ce 20 mai/1er juin 1867.

« Par les circulaires du 7 avril, du 24 avril et du 7 mai, le gouvernement actuel a recommandé la stricte et scrupuleuse application des dispositions en vigueur dans le pays au sujet des vagabonds, et de la défense qui est faite aux israélites de prendre en ferme des terres, cabarets et auberges.

« La circulaire du ministre de l'intérieur a été interprétée comme une violation de la loi, comme une mesure violente et barbare due à l'initiative et à l'arbitraire de ce ministre. Pour démontrer la malveillance et le peu de fondement de ces inter-

prétations, le gouvernement se fait un devoir de reproduire ici *les lois et dispositions existantes, et que le ministère et toutes les autorités administratives sont tenues d'appliquer désormais sans hésitation jusqu'à ce que d'autres lois viennent les abroger.*

« *Dispositions administratives principales concernant les vagabonds, et la défense aux israélites de prendre en ferme des terres, auberges et cabarets.*

« 1804, 18 mai. Décret du prince Alexandre Morouzi, par lequel il est défendu aux juifs d'acheter les produits à venir des terres.

« On leur laisse toutefois le droit de prendre en ferme les boissons. (*Manuel administratif*, t. I, p. 525 [1].)

« 1830, septembre. Décret du gouvernement provisoire, qui ordonne la stricte application du décret de Morouzi. (*Ibid.*)

« 1831. Art. 50 de l'annexe P, chapitre III du *Règlement organique*, portant : « La nation juive, *suivant l'ancien usage*, n'a pas le droit de prendre des terres en ferme »

« Art. 94, chapitre III du *Règlement organique* édictant, pour les commissions cadastrales, l'obligation d'inscrire l'avoir et la profession de tout israélite, et de provoquer l'expulsion de ceux qui se trouveraient n'avoir aucun métier utile et vivraient en gens sans aveu, ainsi que d'empêcher à l'avenir leurs coreligionnaires de cette dernière catégorie d'entrer dans le pays.

« 1834. Ordonnance du prince Alexandre Ghica enjoignant au conseil administratif de ne recevoir dans le pays absolument que les israélites munis de passe-ports et justifiant qu'ils ne feront que traverser le territoire pour se rendre dans d'autres pays, et ce, sous la condition qu'ils quittent le pays dans un mois au plus tard.

« La même ordonnance porte que l'on tiendra un registre de tous les juifs, et que l'on fera passer la frontière à ceux d'entre eux qui seraient reconnus hors d'état de subvenir à leurs besoins par un métier quelconque.

« 1835. Arrêté du conseil des ministres, sanctionné par le

[1] *Manuel administratif de la principauté de Moldavie*, comprenant les lois et dispositions introduites dans le pays de l'année 1832 à l'année 1855. Jassi, 1855-56, 2 vol. in-4°.

prince, qui défend aux tribunaux, en vertu de la loi contenue dans le règlement, de légaliser des contrats de fermage passés par des juifs, et menaçant de destitution et de mise en jugement les membres des tribunaux qui autoriseraient de semblables légalisations. (*Collection judiciaire*, p. 60.)

« 1835, 14 mai. Adresse du ministre de l'intérieur à son collègue de la justice, sous le numéro 7978, ordonnant aux tribunaux de ne plus légaliser des contrats de pareille nature. (*Man. adm.*, t. I, p. 525.)

« 1839, 11 mars. Adresse de la Chambre législative de Moldavie présentée au prince Stourdza, sous le numéro 88, par laquelle elle demande l'adoption de mesures pour empêcher l'entrée dans le pays des israélites sans métier et sans aveu. (*Man. adm.*, t. I, p. 526.)

« 1839, 1er juillet. Journal du conseil des ministres, revêtu de l'approbation du prince. (*Man. adm.*, t. I, p. 511-523.)

« 1840, 11 mars. (*Idem.*)

« 1843, 14 octobre. (*Idem.*)

« 1845, 17 décembre. Référé du secrétariat d'Etat.

« 1850, 12 décembre. Journal du conseil des ministres.

« 1057, 8 mai. Référé du département de l'intérieur, suivi d'instructions.

« Tous ces documents enjoignent aux autorités de police, tant des districts que des arrondissements, de s'occuper activement de la recherche des vagabonds, de quelque nationalité qu'ils soient, et particulièrement des vagabonds juifs.

« Ceux qui ne justifieront pas d'un capital d'au moins 5,000 piastres ou d'un métier utile seront expulsés.

« Toutes les autorités administratives et militaires sur les frontières reçoivent l'ordre d'empêcher absolument l'entrée dans le pays de gens sans aveu. Ceux qui entreront munis d'un passeport et se rendront dans un endroit autre que celui qui sera indiqué sur leurs passe-ports, seront considérés comme vagabonds et expulsés. Les fonctionnaires qui ne se conformeraient pas aux dispositions ci-dessus spécifiées seront destitués.

« 1861, 17 juin. Circulaire du ministère de l'intérieur de Valachie, réitérant l'ordre donné en 1849, sous le numéro 4744, à plusieurs préfectures, et ayant pour but d'empêcher les israé-

lites de s'établir dans les communes[1] en qualité d'entrepreneurs d'hôtels, de cabarets, et d'y affermer des propriétés, et d'expulser ceux qui se trouveraient déjà établis de la sorte, dans les quinze jours.

« 1861, 28 juin. Répétition de la même circulaire, sous le numéro 5024.

« 1866, 5 février. Circulaire de M. N. Cretzoulesco, ministre de l'intérieur (n° 2269), dans laquelle il avertit les préfets que, malgré les ordonnances n°s 4389 et 5024 de l'année 1861, des israélites indigènes et étrangers se trouvent établis dans quelques communes comme entrepreneurs d'hôtels et de cabarets, et même comme fermiers. Or, la tolérance de l'exercice de ces commerces par des juifs constituant une contravention aux institutions qui existent de longue date dans le pays, ainsi qu'au texte des ordonnances précitées, ce ministre invite les préfets à prendre des mesures énergiques en vue du maintien et de l'application exacte desdites circulaires, et ordonne de ne tolérer dans aucune commune rurale l'établissement de juifs dans ces conditions; il rend ces agents responsables de l'inobservation de ces mesures.

« 1866, 14 avril. Ordre de M. Démètre Ghica, ministre de l'intérieur, sous le numéro 9024, donné aux préfets de Rimnicu-Sarat, dans lequel, vu les informations fournies par ce dernier dans son rapport n° 2677, à l'égard des israélites établis dans les communes rurales, ce ministre décide le maintien des baux en règle passés par des juifs pour l'affermage des propriétés jusqu'à leur expiration, mais ordonne d'empêcher à l'avenir d'une manière absolue, en vertu des circulaires faites sur cette question par son prédécesseur et réitérées par la circulaire n° 2269, l'établissement de juifs dans les communes, et ce, jusqu'à la prise d'une mesure générale contre l'agglomération des juifs.

« 1866, 14 avril. Ordre donné au préfet de Jalomitza en réponse à son rapport n° 3316, au sujet de la condition de quelques juifs, par lequel M. Démètre Ghica renouvelle l'injonction

[1] Dans tous les textes qui suivent, le mot *commune* ne désigne que les communes *rurales*, par opposition aux villes.

d'observer les dispositions de la circulaire de M. N. Cretzoulesco (n° 2269).

« 1866, 3 mai. Ordre du même ministre au préfet d'Ibraïla, analogue à celui donné au préfet de Rîmnicu-Sarat.

« 1866, 18 octobre. Ordre de M. Ion Ghica, ministre de l'intérieur (n° 22636), adressé au préfet de Vlachca, dans lequel, à propos du non-payement du fermage d'un cabaret par un israélite, il mande à ce fonctionnaire que les dispositions à l'égard des juifs dans les communes sont toujours en vigueur.

« 1866, 6 septembre. Arrêté du conseil des ministres sur un référé de M. Ion Ghica, ministre de l'intérieur, et ayant pour objet le maintien des dispositions de l'article 94, chapitre III du *Règlement organique*, contenues au *Manuel administratif*, vol. I, p. 511-526. (Voir les citations précédentes.) Ces dispositions seront mises en application par le ministre de l'intérieur, d'accord avec celui de la guerre.

« *Mesures prises par le gouvernement actuel.*

« 1867, 7 avril. Circulaire du ministre de l'intérieur aux préfets, leur rappelant les dispositions prises par ses prédécesseurs, en ce qui concerne les vagabonds et notamment les étrangers de cette catégorie, et recommandant leur application afin de débarrasser le pays du fléau de vagabondage.

« 1867, 24 avril et 7 mai. Deux circulaires de M. J. Bratiano, ministre de l'intérieur, dans lesquelles il rappelle aux préfets les dispositions de l'article 50, annexe lettre P du règlement, et celles de la page 60 de la Collection judiciaire, ainsi que de la circulaire du 5 février 1866, pour empêcher les juifs de se faire entrepreneurs d'hôtels, de cabarets et d'affermer des propriétés. M. le ministre recommande l'exécution dans toute leur rigueur de ces dispositions.

« Il est pourtant bien entendu que les contrats existants et revêtus des formes légales seront maintenus jusqu'à leur expiration. »

Il résulte des citations qui précèdent que, par une foule d'actes législatifs que M. Bratiano a considérés comme étant encore en vigueur, il est interdit aux israélites,

1° D'être propriétaires de terres ;

2° De prendre des terres en ferme ;

3° D'exercer la profession d'aubergistes ou de cabaretiers dans les communes rurales.

Nous passerons successivement ces trois points en revue.

1° LES ISRAÉLITES PEUVENT-ILS ACQUÉRIR DES IMMEUBLES EN ROUMANIE?

Nous étudierons cette question aux différentes époques du droit roumain.

ANCIEN DROIT.

(Règlement organique.)

Il est à remarquer que, dans l'ancien droit, l'idée de nationalité, définie comme elle l'est aujourd'hui, était à peine connue et n'était renfermée dans aucune loi. Il y a une trentaine d'années, tous ceux qui n'étaient pas Valaques proprement dits, tous les chrétiens des autres nationalités d'Orient, étaient *rayas* (sujets turcs), et personne ne songeait à leur contester les droits civils comme appartenant exclusivement aux Roumains. Aucune disposition ne précisait qui était Roumain et comment on le devenait. Cependant, on se fonde sur l'article 379, chap. III, section V du *Règlement organique* de la Valachie [1], pour dire que les

[1] « ART. 379. — Tout étranger de rite chrétien qui viendra dans le pays et voudra obtenir les droits politiques de citoyen, ne peut les obtenir sans représenter un document qui lui sera délivré par le prince, après délibération préalable de l'assemblée générale ordinaire. La délibération de cette assemblée et la sanction du prince seront rendues dans les formes suivantes :

« 1° L'étranger nouveau venu et désirant se naturaliser dans le pays sera tenu de s'adresser par requête au gouvernement, justifiant de son capital et des autres biens qu'il pourra avoir dans d'autres pays ou du métier qu'il connaît et à l'aide duquel il promettra d'être utile à l'Etat ;

« 2° L'assemblée générale ordinaire, sur l'ordre du prince, examinera ces justifications et en fera un rapport au prince ;

« 3° Si, à la suite de cet examen, les justifications de l'étranger sont reconnues exactes, *celui-ci pourra employer ses capitaux à acheter des immeubles quelconques*, et, si par ses actes privés, il s'efforce de déployer une capacité qui prouve qu'il peut vraiment être utile à l'Etat, et si, passant ainsi dix années, à partir du jour où il aura formulé sa demande au gouvernement, il garde toujours une conduite honorable, il lui sera donné un

juifs ne pouvaient être Roumains et qu'ils ne pouvaient acquérir d'immeubles. Nonobstant, on admit bientôt dans la pratique que les israélites avaient le droit d'acquérir des maisons et des vignes; au moins on reconnut ce droit aux israélites *roumains*, et dès lors il y eut un intérêt considérable à distinguer deux classes de juifs, les Roumains et les étrangers. Les premiers avaient seuls le droit d'acheter des maisons et des vignes, et l'on trouve des milliers d'exemples d'acquisitions de ce genre. Quant aux seconds, de même que tous les autres étrangers, ils n'avaient pas le droit d'acheter des immeubles, et ils ne pouvaient arriver à la propriété que par un moyen détourné. Un tiers qui jouissait de la plénitude des droits civils achetait l'immeuble et en faisait une donation fictive à l'étranger, chrétien ou juif. Ce moyen était légal, puisque l'étranger n'était privé que du droit d'*acheter*.

Dès lors, nous le voyons, sous l'empire même du *Règlement organique*, il existe, par suite d'un usage constant, des israélites *roumains* ou *assimilés aux Roumains*.

Aucune loi n'accorde à ces juifs le droit d'acheter, mais, malgré le texte du règlement organique que l'on invoque, aucune loi ne le leur enlève. Pourquoi leur refuse-t-on le droit de propriété des immeubles? C'est qu'on n'a pas voulu que des chrétiens fussent directement sous l'obéissance d'un israélite; on n'a pas voulu que le temple chrétien fût la propriété de l'assassin du

diplôme de naturalisation, selon toutes les formes requises, et alors il sera inscrit parmi les indigènes du pays et il obtiendra tous les droits politiques qui appartiennent aux véritables indigènes, pouvant être appelé par le prince aux fonctions publiques auxquelles il serait apte;

« 4° Si un étranger épouse une femme indigène noble et s'il fournit les justifications susindiquées, le terme des années exigées pour la naturalisation sera réduit à sept seulement; mais, en l'absence de ces justifications, le seul mariage avec une indigène ne pourra plus lui donner à l'avenir le droit de naturalisation;

« 5° Toutefois, les étrangers exerçant uniquement le commerce et l'industrie, et ne désirant obtenir que les droits ordinaires de l'indigène et non les droits politiques, du moment qu'ils se seront fait inscrire dans les corporations du lieu et qu'ils se seront soumis aux impôts annuels pour le droit de patente et pour les dépenses municipales, seront immédiatement comptés parmi les indigènes du pays et jouiront des droits que possèdent les négociants et les industriels indigènes. »

Le *Règlement organique* de la Moldavie (annexe X) contient des dispositions semblables.

Christ ! En conséquence, on dénia aux juifs le droit d'acheter des immeubles *ruraux ;* mais comme les mêmes motifs n'existaient pas pour les maisons et les vignes, pour les immeubles que nous pouvons appeler *urbains*, on ne songea pas à leur contester le droit de s'en rendre propriétaires.

Telle est, dans ce premier état du droit, la position des israélites roumains. Cette position, il est vrai, résulte plutôt de l'usage que de textes législatifs formels.

DROIT INTERMÉDIAIRE.

(Convention de 1858. Lois diverses de 1864.)

Les principautés, dont la situation venait d'être réglée par la convention de 1858, ne pouvaient rester immobiles au milieu des progrès de la civilisation en Europe Sans parler du mouvement intellectuel que la guerre de Crimée imprima aux populations chrétiennes de l'Orient, le nombre toujours croissant des jeunes gens élevés à l'étranger introduisit dans le pays des idées nouvelles et fit sentir des besoins jusqu'alors inconnus.

Une des premières réformes que l'on entreprit fut celle de la législation ; on rejeta, avec trop de précipitation peut-être, toutes les anciennes lois du pays, et l'on se mit à en décréter d'autres, le plus souvent empruntées aux codes français. Quelque hâtive que fût cette innovation, quelques imparfaites que fussent les dispositions législatives ainsi édictées, on n'en vit pas moins surgir d'excellents principes.

On comprit tout d'abord que la défense faite aux étrangers d'acheter des terres était contraire aux saines doctrines de l'économie politique, et qu'il était déplorable de tenir éloignés du pays les capitaux et l'industrie des autres peuples. En même temps, la société tout entière se transformait ; les paysans, naguère encore attachés à la glèbe, devenaient propriétaires, et la propriété était établie sur des bases nouvelles.

Les lois qui opérèrent ces modifications profondes furent la loi communale du 31 mars/12 avril 1864, la loi rurale du 14/26 août 1864, et la loi sur le droit d'acquisition des étrangers du 19/31 août de la même année.

Nous avons vu que, par suite d'un usage généralement admis,

les juifs qualifiés roumains pouvaient acquérir des immeubles urbains, et qu'une question religieuse seule les empêchait d'acquérir des immeubles ruraux.

La loi communale, en rendant l'église propriété de la commune, et la loi rurale, en déclarant le paysan propriétaire, ont levé tout obstacle au droit d'acquisition des israélites. Du moment que le juif peut acheter un domaine sans être propriétaire de l'église du Christ et sans avoir sous son obéissance des paysans chrétiens, quel intérêt y a-t-il à distinguer entre les héritages ruraux et urbains ?

Quant aux israélites non qualifiés roumains, leur situation est la même que sous l'empire du règlement organique. Si, en effet, la loi du 19/31 août 1864 donne aux étrangers, dans le pays desquels les Roumains peuvent acquérir des terres, le droit d'acheter des propriétés immobilières, le bénéfice de cette disposition est réservé aux étrangers de rite chrétien [1].

Toutefois, la loi ne parlant que des acquisitions *par voie d'achat*, les juifs étrangers peuvent continuer d'acquérir par les autres voies du droit civil, et l'interposition des personnes leur rend facile d'arriver à la propriété de toute sorte de biens.

DROIT NOUVEAU.

(Code civil, constitution de 1866.)

Nous avons déjà vu quelles profondes modifications le Code civil, abrogeant toutes les lois antérieures, a apportées à la condition des israélites.

Le Code civil qui, aux termes de l'article 1913, devait entrer en vigueur dès le 1er juillet 1865, n'a été effectivement appliqué qu'à partir du 1er décembre de cette même année [1].

[1] « ART. 1. Les étrangers de rite chrétien, domiciliés en Roumanie, auront le droit d'acheter des propriétés immobilières, mais à la condition, en ce qui concerne ces propriétés, de se soumettre aux lois du pays, et seulement si les Roumains jouissent de ce droit dans le pays de ces étrangers.

« Il n'est en rien dérogé par là aux dispositions légales relatives à la naturalisation. »

[1] Un décret du 30 juin/12 juillet 1865, approuvant le journal du conseil des ministres de la veille, a retardé jusqu'au 1er décembre la mise en vigueur du Code civil.

Sous l'empire de la loi nouvelle, tous les israélites qui étaient précédemment roumains conservent évidemment cette qualité, et, à l'avenir, l'article 8 que nous avons cité plus haut s'applique à tous ceux qui sont nés sur le sol, sans distinction de culte [1].

Il est donc évident qu'il existe des juifs roumains, et l'on ne comprend pas que la Cour de cassation puisse admettre une doctrine contraire. Ces israélites ont incontestablement le droit d'acheter toute espèce de propriété, puisque ce droit, qu'ils avaient déjà sous l'empire de la législation intermédiaire, ne leur a pas été retiré : mais nous allons plus loin, et nous soutenons qu'il n'y a plus aujourd'hui d'intérêt à distinguer, à ce point de vue, si les juifs sont roumains ou étrangers.

En effet, non-seulement l'article 6 du Code civil déclare que l'exercice des droits civils ne dépend pas de la qualité de citoyen, mais l'article 11, développant ce système, ajoute : « Les étrangers jouiront en général, en Roumanie, des droits civils dont les Roumains jouissent, sauf les cas où la loi en aura disposé autrement. »

Or, y a-t-il une loi qui refuse aux étrangers le droit d'acheter des propriétés? Existe-t-il un texte qui accorde ce droit aux chrétiens, en le refusant aux israélites? Assurément non. La loi du 19/31 août 1864 a été abrogée par le Code civil, qui a réglé de nouveau les matières que nous étudions. S'il n'en était pas ainsi, quel sens devrait-on donner à l'article 1912 qui abroge toutes les dispositions antérieures, non conformes aux règles du Code civil? Quelles seraient les lois abrogées et les lois en vigueur? La réponse à cette question, c'est que le législateur a anéanti toutes les lois anciennes relatives aux matières sur lesquelles le Code civil a eu à statuer.

Le Code civil contient précisément un chapitre intitulé : *Qui peut acheter ou vendre* (l. III, tit. V, chap. II). Si la prohibition prononcée contre les israélites subsistait encore, la loi n'eût pas manqué d'en faire mention sous cette rubrique ; or, que dit-elle?

[1] On remarquera dans quels termes est conçu l'article 8. Il dit que tous ceux qui seront nés et élevés en Roumanie jusqu'à leur majorité, et qui ne jouiront d'aucune protection étrangère, pourront *réclamer* la *qualité de Roumain*. Ce texte distingue donc bien clairement la *nationalité* de la *citoyenneté*, qui seule confère les droits politiques.

« Peuvent acheter ou vendre, porte l'article 1306, tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas. »

Qu'on ne vienne pas dire que cette restriction vise précisément le cas des israélites ; si cela était, le législateur se fût exprimé de manière à ne permettre aucun doute sur un point aussi important. L'article 1306 ne fait que prévoir certaines modifications que des lois postérieures peuvent apporter au droit commun ; le Code civil rompt avec les traditions du passé ; il ne regarde que dans l'avenir [1].

Toutefois, l'opinion que nous soutenons est repoussée par la majorité des auteurs et des jurisconsultes roumains. Imbus de cette idée qui leur a été inculquée dès l'enfance que les israélites ne peuvent être propriétaires fonciers, ils poursuivent l'application de ce principe, sans même s'arrêter aux dispositions des lois.

La Cour de cassation elle-même, qui devrait s'en tenir à l'interprétation impartiale des textes, a malheureusement persisté dans les errements de l'ancienne jurisprudence. Un arrêt du 3 février déclare qu'aucun israélite ne peut acheter de terres en Roumanie; il refuse même aux juifs le droit d'acheter des maisons [2].

Cet arrêt est trop étrange pour que nous ne le rapportions pas ici; en voici le texte :

« La Cour,

« Ouï M. Donesco, conseiller, en son rapport,

« M. Receano, avocat du recourant, dans ses moyens,

« M. Vioriano, procureur de section, dans ses conclusions, et délibérant,

[1] C'est au tribunal de Braila et en particulier à son ancien président, M. Grégoire Férékidis, que revient l'honneur d'avoir pour la première fois appliqué cette doctrine, dans un jugement du mois de mars 1867. M. Férékidis, aujourd'hui procureur général à la Cour d'appel de Bucharest, a bien voulu nous prêter, dans cette étude, un concours pour lequel nous sommes heureux de lui adresser publiquement nos remercîments.

[2] Cet arrêt a été rendu dans la cause d'un israélite français, M. Schwartzman. On s'étonnera peut-être que l'agent français à Bucharest n'ait pas cherché à défendre, dans cette circonstance, les droits d'un national, si ouvertement lésés par la jurisprudence de la Cour de cassation.

« Sur les premier et second moyens de cassation, qui sont les suivants :

« I. L'article 1er de la loi de 1864 établit le principe de réciprocité par lequel les étrangers sont assimilés aux indigènes et traités, en ce qui concerne la capacité d'acheter des immeubles, comme les Roumains, sans distinction de rite, sont traités dans le pays étranger, d'où il suit que les Français doivent jouir en Roumanie des droits dont les Roumains jouissent en France, ou, en d'autres termes, que les Français doivent être traités comme les Roumains, et que, comme il n'est pas interdit aux israélites indigènes d'acheter des maisons, cette défense ne peut être faite aux Français, même de rite israélite [1] ;

« II. L'article 3 de la loi de 1864 n'a pas abrogé les dispositions des lois de 1835 et 1836 qui ne lui sont pas contraires et par lesquelles il est permis aux étrangers, sans distinction de religion, d'acheter des immeubles dans la ville de Braïla ;

« En ce qui touche la capacité des étrangers d'être admissible à la plénitude des droits civils :

« Considérant que l'article 379 du règlement organique de la Valachie et l'annexe X du règlement organique de la Moldavie ne leur reconnaît cette capacité civile et politique qu'avec ces restrictions qu'ils auront leur domicile en Roumanie et qu'ils se naturaliseront, n'admettant toutefois au bénéfice de la naturalisation que les étrangers de rite chrétien ;

« Que le Code civil de 1864 a supprimé, par les articles 9 et 16, la restriction relative au culte, en sorte que les étrangers israélites, à l'exception du bénéfice résultant de la disposition transitoire de l'article 8, ont été placés sur la même ligne que tous les autres étrangers, c'est-à-dire admis au droit de demander et d'obtenir la naturalisation ;

« Que la constitution du 30 juin 1866, par l'article 7, est revenue au système du règlement organique, disposant que « les « étrangers de rite chrétien peuvent seuls obtenir la naturalisa- « tion », et que cette disposition forme l'état actuel de notre législation ;

[1] On voit combien l'avocat procède timidement dans ses moyens de cassation. Il paraît admettre l'existence de l'ancien usage qui distinguait entre les immeubles ruraux et les immeubles urbains !

« En ce qui touche la capacité des étrangers d'exercer les droits simplement civils et notamment le droit d'acheter des propriétés immobilières en Roumanie :

« Considérant que l'article 379 et l'annexe X, cités ci-dessus, soumettent cette capacité aux trois restrictions rapportées plus haut, avec la simple différence d'une naturalisation plus facilement acquise et qu'on a coutume d'appeler *petite naturalisation;*

« Que l'article 379 et l'annexe en question, qui commencent par les mots : « Tout étranger de rite chrétien qui viendra dans « le pays , » donnent assez clairement à entendre que les dispositions relatives à la naturalisation ne sont aucunement applicables aux israélites; que ces derniers, d'après la législation réglementaire, n'ont pas été admis à la petite naturalisation, non plus qu'à la grande, en sorte que la distinction que le recourant voudrait faire entre les israélites, en les divisant en indigènes et étrangers, est inconnue et même interdite par la loi roumaine ;

« Que la loi du 1er mai 1836, en admettant les étrangers de Braïla au droit d'acheter des immeubles dans cette ville avec dispense de la naturalisation et en abolissant, mais seulement pour Braïla, le droit de préférence, a dérogé à l'article 379 du règlement organique, en ce sens qu'il a déchargé de l'obligation de la naturalisation les étrangers auxquels cette obligation était imposée comme une condition de l'exercice de certains droits, mais non en ce sens qu'il aurait exempté les étrangers de rite non chrétien de l'obligation de la naturalisation, à laquelle ils ne pouvaient être admis, obligation qui, partant, n'existait pas pour eux, parce que, d'une part, la loi de 1836 n'avait pas pour but principal de réglementer la condition de l'étranger par rapport aux différents cultes, et que , d'autre part, cette loi ne renferme aucune disposition à ce sujet, et qu'en vertu d'un principe de droit commun, on ne saurait l'étendre au delà des matières qui en forment l'objet;

« Que la loi du 19 août 1864 a généralisé le principe de la loi de 1836, en conférant des droits civils à tous les étrangers de rite chrétien en Roumanie, tout en maintenant aux étrangers de cultes non chrétiens la position qui leur est faite par les règlements organiques; et enfin que la condition civile des étran-

gers de rite chrétien en Roumanie dans l'état actuel de notre législation se trouvant réglée par la loi de 1864, et celle des étrangers de rites non chrétiens par les dispositions des règlements organiques que la loi de 1864 ne fait que renouveler ;

« Que le Code civil, postérieur à la loi du 19 août 1864, n'a modifié cette dernière en rien, vu que ces deux lois n'ont été promulguées qu'à trois mois d'intervalle à peine et par le même législateur, sous le même régime et sous l'empire des mêmes idées, de sorte qu'il semble difficile de supposer que l'une abroge l'autre, l'article 11 du Code civil déclarant d'ailleurs expressément qu'il y a des cas où des étrangers ne jouissent pas des droits civils en Roumanie, et que des cas semblables n'existeraient pas si les restrictions de culte et de réciprocité internationale comprises dans une loi spéciale du 19 août 1864 avaient été considérées comme abrogées par l'omission de l'article 11 du Code civil du 26 novembre 1864, c'est-à-dire d'une loi générale, ce qui, d'après les principes d'interprétation des lois, serait entièrement inadmissible ;

« Que, cela étant, le recourant invoque à tort la réciprocité internationale entre la Roumanie et la France, vu que le tribunal de Braïla a rejeté la demande de l'impétrant sans considérer la réciprocité internationale, et seulement à cause du culte non chrétien auquel il appartient et parce que les lois roumaines refusent aux israélites qui ne sont pas sujets étrangers ces droits que le recourant réclame pour lui, israélite sujet français ;

« Sur le troisième et dernier moyen qui consiste dans l'argument que le tribunal de Braïla n'ayant pas été appelé à créer une capacité, mais simplement à prendre acte de la vente, M. Schwartzmann était parfaitement le maître d'acheter à ses risques et périls :

« Considérant que les différentes capacités n'existent qu'en vertu des lois, et qu'un tribunal les reconnaît, mais ne les crée point ;

« Que ce n'est pas de son chef et en se substituant à la loi que le tribunal de Braïla a dénié au recourant le droit d'acheter des immeubles en Roumanie, et qu'au contraire, sa sentence est bien motivée par les prescriptions de la loi qui y sont citées;

« Que, si les actes des tribunaux n'ont d'effet qu'entre parties

contractantes, sans que l'autorité appelée à revêtir leurs transactions d'un caractère authentique assume par là aucune obligation de garantie à leur égard, ce principe ne saurait être appliqué que dans une certaine mesure aux intérêts privés résultant de ces contrats, et que ce serait une théorie tout à fait subversive que de demander aux tribunaux de donner leur concours à la conclusion d'actes prohibés par la loi;

« Pour ces motifs et sur les conclusions conformes du ministère public, rejette le pourvoi de M. Schwartzmann contre le journal n° 1096 du 14 mai 1866 du tribunal de Braïla, et confisque la taxe déposée par lui lors de la formation de ce pourvoi [1]. » (Section civile.)

Nous n'entreprendrons pas de réfuter point par point l'arrêt qui précède; il repose tout entier sur une incroyable confusion entre les droits politiques et les droits civils. Que l'étranger israélite ne puisse pas obtenir la naturalisation, sous l'empire de la constitution actuelle, nous le concédons à la Cour de cassation; mais n'y a-t-il pas d'autre mode d'acquérir la qualité de Roumain que la naturalisation qui est toujours un fait anormal et exceptionnel? N'y a-t-il pas surtout ce droit originel qui appartient à tout homme né sur le sol et que garantit l'article 8 du Code? Et, d'ailleurs, nous l'avons montré, la nationalité importe peu pour trancher la question qui nous occupe [2].

L'arrêt prétend que le Code civil n'a pas abrogé la loi du 19/27 août, *parce que le Code n'est séparé de cette loi que par un intervalle de trois mois!* Nous le demandons de bonne foi à la Cour de cassation : est-ce là une raison juridique, une raison qui puisse effacer l'article 1913 et faire oublier le silence des dispositions relatives au contrat de vente?

[1] Si cet arrêt fut accueilli avec enthousiasme par quelques fanatiques de Jassi, ainsi qu'on peut le voir par un factum publié peu de temps après en Moldavie, il ne rencontrera certainement pas la même approbation de la part des jurisconsultes et des amis de l'humanité. Un certain économe, Gavril Ursu, prit l'initiative d'une adresse de félicitation envoyée de Jassi à la haute Cour de cassation et de *justice!*

[2] On remarquera que ceux-là mêmes qui contestent aux juifs la qualité de Roumains sont les premiers à leur conférer cette qualité lorsqu'il s'agit de les contraindre au service militaire! On trouvera les textes relatifs au recrutement des juifs de Moldavie dans le *Manuel administratif*, t. I, p. 590-596.

Peut-on dire que l'article 11, qui concède en principe tous les droits aux étrangers, sauf dans les cas où la loi en aura ordonné autrement, n'a plus de sens, s'il ne s'applique à la question des rites non chrétiens? Non, sans doute. Il existe, en effet, des cas où l'étranger est placé dans une position toute particulière: il doit, par exemple, s'il est demandeur, fournir la caution *judicatum solvi*, etc.

N'hésitons donc pas à affirmer qu'il n'y a plus aujourd'hui, en Roumanie, aucune loi qui empêche les israélites, indigènes ou étrangers, d'acquérir des propriétés, par tous les modes du droit civil.

2° LES ISRAÉLITES PEUVENT-ILS PRENDRE DES TERRES EN FERME?

Les textes sur lequel on se fonde pour contester aux israélites le droit de prendre des terres en ferme sont : 1° l'ordre donné aux préfets de Moldavie par le prince Morouzi, en date du 16 mars 1804; 2° l'article 50 de l'annexe P, chap. III du règlement organique de la Moldavie.

Le premier de ces textes est ainsi conçu :

« La faculté que les juifs avaient, jusqu'ici d'acheter les produits des propriétés situées en ce pays, et par suite de laquelle ils se substituaient aux propriétaires de la terre en prenant possession du revenu, a causé d'insupportables vexations aux habitants, qui ne cessent d'en porter plainte. De là, cette conséquence désastreuse que l'on a négligé de prévenir, que des chrétiens se trouvent avoir des juifs pour maîtres, fait qui est contraire à la religion chrétienne et à mon bon vouloir; c'est pourquoi j'ai décidé qu'il serait absolument défendu aux juifs d'affermer des terres. Faites en sorte que les présentes arrivent à la connaissance de tous les habitants de votre district, et qu'à partir de l'année prochaine, les juifs n'afferment plus de propriétés, à l'exception des débits de boissons qu'il leur sera loisible d'affermer. Vous veillerez toutefois à ce que les juifs actuellement fermiers ne soient pas lésés dans leurs droits. »

L'article 50 du règlement organique de la Moldavie est encore plus explicite :

« Il sera défendu à la nation juive, *d'après l'ancien usage*, de prendre les terres en ferme. »

On nous concédera sans peine, malgré l'importance que le *Moniteur roumain* semble attacher aux anciens usages, lorsqu'il fait allusion au texte que nous venons de rapporter, que le droit coutumier n'existe plus dans les principautés; il a été remplacé par des lois nouvelles qui n'ont aucun rapport avec le passé. Ces lois, nous les avons étudiées et nous avons vu dans quel esprit elles sont rédigées. Les israélites ayant le droit d'acheter la terre, qui peut sérieusement songer à leur refuser le droit de la prendre en ferme? Le chapitre IV, tit. VII, liv. III du Code, consacré à la matière des fermages, ne contient aucune dérogation à la disposition générale de l'article 11. L'israélite peut être fermier, parce que le bail à ferme peut être conclu par tous, soit indigènes, soit étrangers, et que le propriétaire est libre de traiter avec qui il lui plaît.

La prohibition anciennement prononcée contre les juifs peut s'expliquer historiquement. Outre qu'avant la loi rurale et la loi communale, il y avait, dans l'idée des Roumains, un grave inconvénient à ce qu'un propriétaire laissât exercer par un israélite les droits qu'il avait sur l'église chrétienne et sur les paysans chrétiens, la pratique avait révélé des dangers plus sérieux.

A l'époque où les boyards avaient encore des terres, il leur importait peu, pour augmenter leurs revenus, de traiter durement les paysans attachés à la glèbe.

Au lieu de confier l'administration de leurs biens à des hommes du pays qui eussent été plus facilement émus des doléances de leurs frères souffrants, ils recherchaient de préférence pour fermiers des étrangers, grecs, arméniens, bulgares, israélites. Ces étrangers, plus actifs, plus intelligents et moins accessibles aux sentiments de pitié, offraient aux propriétaires des avantages plus considérables, aux dépens des malheureux laboureurs. Peu à peu, les fermiers s'enrichissant, nombre d'israélites accoururent des contrées voisines pour prendre part à ce riche butin, et c'est sur eux que retomba tout l'odieux du traitement infligé aux paysans[1].

[1] Voir *Manuel administratif*, t. I, p. 529. — Office de S. Exc. M. le vice-président, en date du 6 septembre 1830 (n° 6856), adressé au divan judi-

Aujourd'hui, sans doute, l'homme des champs n'est plus attaché au sol; il est libre, il est citoyen; mais il est encore plongé dans l'ignorance. Le reproche capital que l'on fait aux israélites qui actuellement détiennent des terres en ferme, en vertu de contrats dont on conteste l'existence légale, mais que l'on reconnaît en fait, c'est précisément d'abuser de l'ignorance des paysans Profitant des moments de disette, ils fournissent aux laboureurs de quoi vivre dans les mauvais jours, mais à la condition que ceux-ci payeront plus tard par leur travail ces secours passagers. Des fraudes nombreuses, des renouvellements onéreux font ainsi peser sur le paysan des charges qu'il ne peut supporter. Il se révolte contre le fermier, et, imbu de cette idée barbare que ceux qui ne reconnaissent pas le Christ, sont les auteurs de tout le mal, il fait retomber sur eux toute sa haine et toute sa colère. Il serait temps que le législateur mît un terme à cet état de choses. Le remède est simple ; il ne consiste pas à empêcher les juifs de prendre des terres en ferme ; en ce cas, la prohibition devrait s'étendre à une grande partie des fermiers qui cultivent le sol de la Roumanie; mais à défendre au paysan d'aliéner son travail trop longtemps d'avance. Tous les contrats qui seraient en quelque sorte l'aliénation de la liberté individuelle devraient être interdits, et il faudrait que cette matière fût réglée d'une manière toute spéciale. Sans doute, les

ciaire au sujet de la défense qui est faite aux juifs de prendre des terres en ferme :

« Il parvient à ma connaissance que beaucoup de propriétaires fonciers, ne voulant pas s'occuper personnellement de leurs biens, et en vue d'obtenir un revenu plus élevé, passent des contrats avec des juifs pour céder leurs droits à ces derniers, qui, âpres au gain, comme tout le monde le sait, accablent les habitants de vexations de tout genre. J'ai donc pris l'avis de l'assemblée plénière sur la question de savoir si, d'après les anciens us et lois du pays, les juifs peuvent être maîtres des chrétiens, c'est-à-dire s'ils peuvent affermer des terres; et l'assemblée m'informant qu'en 1804, sous le règne du prince Alexandre Morouzi conformément à des coutumes antérieures, il a été statué qu'il sera défendu aux juifs d'affermer des terres, et cette disposition ayant été observée jusqu'en 1821, date à partir de laquelle on s'est relâché de l'observation dudit décret, j'ai, de mon côté, demandé l'autorisation à M. le président plénipotentiaire de confirmer la disposition du prince Morouzi. D'accord avec Son Excellence, il a donc été arrêté que l'on veillerait à l'avenir à ce que cette disposition soit rigoureusement observée. »

obstacles apportés aux transactions entre les particuliers sont, en principe, regrettables; mais les lois doivent être appropriées au pays où il s'agit de les appliquer. Que le législateur roumain se pénètre bien de cette idée, qu'il prenne la mesure que nous indiquons, et, en donnant une juste satisfaction à la population israélite, il protégera efficacement l'habitant des campagnes.

3° DE LA DÉFENSE FAITE AUX ISRAÉLITES D'EXERCER DANS LES COMMUNES RURALES LA PROFESSION D'AUBERGISTE ET DE CABARETIER.

Le prince Morouzi reconnaissait aux juifs le droit de tenir des débits de boissons, et nous croyons que ce commerce ne leur a jamais été interdit que par des circulaires ministérielles [1]. Sans doute, les cabarets qui inondent la Moldavie sont un grand mal, mal d'autant plus grave qu'ils répandent la démoralisation parmi les habitants des campagnes comme parmi ceux des villes, et l'attention sérieuse du législateur a dû être attirée sur ce point. Les israélites débitant seuls ces spiritueux empoisonnés qui abrutissent le peuple, il est évident qu'en leur interdisant d'exercer la profession d'aubergiste ou de cabaretier, on obtiendra la suppression d'établisssements pernicieux. Mais, sans ajouter qu'une semblable mesure ne peut guère être exécutée, n'est-il pas déplorable de procéder par distinctions religieuses, et de défendre à une partie de la population ce qui est permis à l'autre [2]?

Le seul moyen véritablement légal de résoudre la difficulté, c'est, ou bien d'ordonner la fermeture de tous les cabarets sans exception, ou bien d'en soumettre l'ouverture à certaines formalités d'une application générale. Il est aisé de décider que nul ne pourra tenir une auberge ou un cabaret, sans être muni

[1] On admettait, dans le droit moldave, que tout acte d'un prince régnant pouvait être détruit même par une simple *apostille* d'un de ses successeurs. Un ministre pouvait même, par une circulaire, abroger les ordonnances rendues sous les gouvernements précédents.

[2] Les juifs ne se fixant d'ordinaire dans les villages que pour y être fermiers ou cabaretiers, les textes parlent quelquefois d'une manière absolue de l'interdiction qui est faite aux israélites de s'établir dans les communes rurales; mais cette défense doit être évidemment restreinte aux fermiers ou cabaretiers. Dans la pratique, il ne paraît pas que les individus exerçant d'autres professions aient jamais été inquiétés.

d'une *licence* que l'autorité délivrera à ceux qui en seront jugés dignes, chrétiens ou israélites. Cette mesure, bien exécutée, faciliterait la perception de l'impôt des patentes et accroîtrait les revenus de l'Etat, tout en diminuant le nombre d'établissements qui ne seront pas regrettés par les sociétés de tempérance.

Nous savons qu'il existe à cet égard des règlements pris par les autorités municipales compétentes. Le gouvernement devrait unifier ces arrêtés, et préparer une loi d'ensemble sur les débits de boissons. Cette loi ne devrait pas prononcer le nom des israélites, car on peut s'étonner que la religion ait rien à voir dans une question de cabarets.

III. — DU VAGABONDAGE.

Une des plaies sociales les plus tristes de la Roumanie, c'est le vagabondage. Les États voisins, l'Autriche et la Russie, procèdent d'ordinaire par voie d'expulsion, et les principautés se trouvent inondées de gens sans aveu jetés sur leurs frontières. L'attention du législateur roumain a été naturellement attirée sur ce point, et il a pris soin d'insérer dans le Code pénal, emprunté en grande partie aux lois françaises, des dispositions très-détaillées relativement aux vagabonds.

Voici le texte même de ces dispositions, qui forment la section II du titre III du Code pénal :

« ART. 217. « Les vagabonds, c'est-à-dire les gens sans aveu, sont ceux qui n'ont ni domicile fixe, ni moyen d'existence, et qui n'exercent ordinairement aucune profession ni métier.

« ART. 218. Nul ne peut être déclaré vagabond que par sentence judiciaire.

« Nul ne peut être déclaré vagabond s'il n'a atteint l'âge de seize ans accomplis.

« ART. 219. Ceux qui auront été déclarés vagabonds seront réunis dans un monastère ou autre lieu nommément déterminé par un règlement d'administration publique, et seront tenus d'apprendre un métier avec lequel ils puissent subsister, ou obligés de travailler au métier qu'ils connaîtront.

« Le temps de leur séjour dans ce lieu sera de six mois à un an.

« ART. 220. Les vagabonds déclarés, appartenant à une nationalité étrangère, pourront aussi être expulsés du pays.

« ART. 221. Avant de transférer l'individu déclaré vagabond dans un des lieux prévus par l'article 219, il lui sera fixé un délai d'un mois au plus, dans lequel il pourra trouver des moyens réguliers d'existence, auquel cas il sera dispensé d'aller dans la maison destinée aux vagabonds.

« ART. 222. Si la commune où est né le vagabond, ou toute autre personne connue et solvable, réclame le vagabond, sous l'offre d'une garantie, l'individu ainsi réclamé, sera envoyé dans la commune qui l'aura réclamé, ou dans celle que le garant aurait fixée.

« ART. 223. Le vagabond qui sera pris déguisé ou portant des armes, quand même il n'en aurait pas fait usage, ou ayant sur lui des limes, des crochets ou d'autres instruments propres à commettre des vols ou autres délits, ou à lui faciliter les moyens de pénétrer dans les maisons, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an.

« ART. 224. Les peines prononcées dans le présent Code contre ceux qui auront des passe-ports ou feuilles de route fausses, seront portées au maximum pour les vagabonds, quand ces passe-ports ou feuilles de route seront trouvées sur eux. »

Voilà certes un règlement complet sur la matière. Le législateur s'est proposé, ce semble, d'éviter tout malentendu. Sans s'arrêter à aucune considération de race ou de religion ; il distingue seulement si les vagabonds sont indigènes ou étrangers. Assurément cette distinction est naturelle, et elle doit être appliquée aux israélites pris en état de vagabondage, comme à tous autres individus.

Les dispositions que nous venons de rapporter sont assez explicites pour nous dispenser de tout commentaire. L'intervention des tribunaux est, dans tous les cas, nécessaire pour que des individus quelconques puissent être déclarés en état de vagabondage et expulsés du pays. Quoique l'on ne puisse avoir une confiance absolue dans les autorités judiciaires roumaines, les mesures prescrites par la loi n'en constituent pas moins une garantie assez sérieuse pour la liberté individuelle.

Nous devons encore mentionner certains arrêtés municipaux qui, s'inspirant d'un fanatisme grossier, édictent contre les

israélites des incapacités souvent ridicules. Ces arrêtés n'ont, il est vrai, aucun fondement légal et ne reposent le plus souvent que sur les *anciens usages* dont nous avons déjà parlé. Quand les maires voient le ministre sous l'autorité duquel ils sont placés adopter des mesures sévères contre les juifs, ils croient faire acte de haute intelligence politique en exagérant encore les instructions qu'ils reçoivent.

Pour donner une idée du zèle de l'administration municipale de Jassi, nous nous bornerons à rapporter la pièce suivante :

« Le maire de la ville de Jassi,

« Le conseil communal, dans ses séances du 3 août et du 22 courant (1867), prenant en considération la réclamation nouvellement produite, par laquelle on demande l'application d'une mesure plusieurs fois répétée et aujourd'hui abandonnée, par suite d'un abus, qui défend aux chrétiens d'être au service des juifs ;

« Prenant en considération les avis adressés à la police par la sainte métropole et publiés dans une collection intitulée : *Collection d'actes relatifs aux affaires spirituelles ;*

« Considérant que les lois canoniques de notre sainte religion dominante défendent le service des chrétiens chez les juifs ;

« Considérant que la défense faite aux chrétiens d'entrer au service des juifs n'est pas une mesure nouvelle, puisqu'elle remonte à l'année 1741 :

« Par ces motifs, a décidé qu'il ne serait plus permis à l'avenir aux nourrices ou à tous autres serviteurs chrétiens d'entrer dans des maisons juives, en même temps qu'il est défendu aux juifs d'entrer dans les maisons chrétiennes ;

« Ceux qui contreviendraient à ces mesures seront traduits en justice pour qu'il leur soit fait application des peines prévues par les lois ;

« Le soussigné publie cette décision pour qu'elle soit portée à la connaissance générale.

« *Le maire*, Th. Tanto.

« *Le secrétaire*, Antonesco. »

On le voit, les municipalités ne craignent point de faire des lois pour la bonne cause, et le public ne sera pas peu surpris d'apprendre que de pareils actes ne sont point réprimés par les

hommes libéraux qui ont rédigé la constitution de 1866. Fort heureusement les lois, auxquelles les saintes autorités de Jassi font allusion n'existent pas et le Code pénal ne contient pas de disposition contre les chrétiens qui auront pris à leur service des juifs, ni contre les juifs qui auront engagé des domestiques chrétiens.

Nous n'avons rapporté cet arrêté municipal que pour montrer quelles conséquences déplorables peut avoir tout acte d'intolérance commis par le pouvoir central.

Le cabinet de Bucharest doit tenir à honneur de faire respecter scrupuleusement les dispositions édictées par la loi. On sait fort bien qu'en Roumanie l'administration supérieure n'a pas une autorité absolue sur cette foule de petits employés que leur ignorance porte à persécuter les descendants d'Israël. Les instructions ministérielles devraient toujours être conçues dans les termes les plus modérés. Si l'on trouve que la population israélite a pris un développement trop considérable, qu'elle menace de déposséder les habitants primitifs, qu'on arrête cet envahissement, en empêchant l'entrée des immigrants dans le pays. C'est là une mesure légale, et à laquelle on ne pourra jamais reprocher d'avoir un caractère vexatoire. En un mot, ce qu'il faut recommander avant tout, c'est le respect de la justice. Il est vrai que ce n'est pas toujours le respect de la justice qui rend les ministres populaires.

Le gouvernement roumain dit qu'il veut l'affranchissement complet de la population israélite, mais que les juifs ne peuvent obtenir les droits des citoyens que s'ils prouvent par leur conduite et leurs mœurs qu'ils sont dignes de ce titre. Au contraire, les défenseurs de la cause israélite disent à M. Bratiano : Accordez dès maintenant aux juifs les mêmes droits qu'aux autres citoyens, et, dans peu d'années, vous ne reconnaîtrez plus ces hommes que vous traitez si durement aujourd'hui.

Il n'est pas étonnant que les juifs maintenus depuis des siècles dans une position inférieure et humiliante, soient encore plongés dans la barbarie. A vrai dire, ils ne sont guère plus sauvages que les paysans roumains au milieu desquels ils vivent, et ce n'est pas seulement dans les principautés qu'il a fallu les tirer de cet état d'abjection. On conçoit que, dans un pays où ils sont considérés comme étrangers, où il sont repoussés de

tous les emplois, les juifs conservent des usages étrangers. Il en était ainsi autrefois dans tous les pays, et les israélites à peine émancipés se sont rapidement fondus dans le reste de la population.

Si les Roumains veulent se mériter quelque estime en Europe, qu'ils ne laissent pas peser sur eux plus longtemps le reproche d'intolérance et qu'ils suivent l'exemple libéral donné par l'assemblée hongroise. Tout imbus qu'ils sont des idées du moyen âge, les Hongrois ont commencé leurs réformes sociales par l'émancipation complète et définitive de tous les israélites fixés en Hongrie.

Si l'on ne peut guère espérer que les vieillards rejettent leur antique costume et renoncent à leur jargon mélangé d'hébreu, la génération qui leur succède est prête à accueillir toutes les idées de civilisation. La création d'écoles, l'institution de consistoires sont d'excellents moyens pour agir efficacement sur l'esprit des jeunes gens, et si ceux qui dirigent les affaires des principautés entrent enfin dans cette voie, ils sont d'avance assurés de l'approbation et de l'appui de tous les hommes éclairés.

Nous croyons avoir montré qu'il n'existe effectivement en Roumanie aucune disposition légale qui refuse aux israélites une partie quelconque des droits civils. Les prescriptions renouvelées contre eux par M. Bratiano n'ont donc aucun fondement juridique. Toutefois, reconnaissant qu'il y a des mesures à prendre, qu'il y a des lacunes dans la législation actuelle, nous avons indiqué certains points sur lesquels il nous semblerait désirable que le législateur introduisît une réglementation spéciale. Si les lois sont exécutées avec justice, si les lacunes que nous avons signalées sont comblées, les juifs cesseront de menacer la sécurité de l'Etat, et cette population active et entreprenante, renonçant d'elle-même à ses usages surannés, supprimera les barrières qui la séparent encore du reste des habitants. C'est surtout à la Cour de cassation qu'il appartient d'interpréter sainement les lois. Si les ministres peuvent ne pas être jurisconsultes, les magistrats ne sauraient prétendre à une excuse du même genre. Qu'ils étudient les lois, et que le désir de se rendre populaires auprès des fanatiques ne leur ferme pas les yeux à l'évidence. Du jour où les juifs se verront traités sans parti pris,

ils auront confiance, et s'attacheront au pays où l'on persiste à les regarder comme étrangers. Eux-mêmes n'insistent pas pour obtenir les droits politiques qu'on leur refuse, mais leur émancipation complète doit être dès aujourd'hui le but du gouvernement roumain, et fera un jour, nous devons l'espérer, la gloire du prince Charles. Le jeune souverain qui gouverne les provinces roumaines connaît les souffrances des israélites et désire sincèrement y porter remède. Nous devons avoir toute confiance dans la générosité de son cœur et dans les lumières de son esprit.

EMILE PICOT,
Avocat.

BIBLIOGRAPHIE.

Histoire des chevaliers romains, considérée dans ses rapports avec les différentes constitutions de Rome, depuis le temps des rois jusqu'au temps des Gracques, par Émile Belot, ancien élève de l'École normale, professeur au lycée de Versailles. Paris, Durand. Gr. in-8°. Prix : 8 francs.

« L'*Histoire des chevaliers romains* ne s'adresse pas seulement à la curiosité des érudits; c'est l'histoire religieuse, militaire, politique, économique et judiciaire de l'ancienne Rome, envisagée d'un point de vue particulier qui permet d'en saisir les grandes lignes et d'en tracer le plan. »

M. Belot, en traitant ce sujet, a eu recours à la fois et aux auteurs anciens, qu'il possède parfaitement, et aux auteurs modernes, avec lesquels il s'est familiarisé. Il adopte, en principe, le système de Niebuhr; cependant il s'en sépare sur quelques points. En tout cas, il reste toujours intelligible et intéressant.

Une introduction d'une centaine de pages résume, sous une forme frappante, les principaux traits de son savant travail.

P. C.

Etude sur Gaïus et sur le Jus respondendi, par E. Glasson, professeur agrégé à la Faculté de droit de Nancy. Paris, Durand et Pedone-Lauriel. In-8°. Prix : 2 francs.

La découverte des Institutes de Gaïus par Niebuhr, en 1816, dans la bibliothèque du chapitre de la cathédrale de Vérone, a été « le signal d'une ère nouvelle pour les études historiques du droit romain ; elle a opéré la révolution produite, il y a trois siècles, par Dutillet, lorsqu'il publia les *Fragments d'Ulpien*... Les Institutes de Gaïus ont comblé la plupart des lacunes, surtout dans la théorie des personnes et dans celle des actions. » Ainsi s'exprime M. Glasson dans le savant travail où il s'est proposé de recueillir et d'apprécier les documents fournis par l'Allemagne sur le célèbre jurisconsulte romain. A la vérité, sur un grand nombre de points les conclusions présentées sont forcément conjecturales, mais elles ne laissent pas d'être instructives. Un point à l'examen duquel l'auteur con-

sacre de longs développements est celui de savoir si Gaïus avait le *Jus respondendi*, et ce qu'était en lui-même ce droit, objet de nombreuses controverses. M. Glasson donne aussi de curieux détails sur les procédés à l'aide desquels MM. Blume, Gœschen et Bethmann-Hollweg sont parvenus à rétablir et à publier le palimpseste qui contenait les Institutes de Gaïus. Ce qu'il a fallu d'efforts intelligents et de courageuse persévérance pour mener à bien cette entreprise fait le plus grand honneur aux érudits qui s'y sont livrés. C'est par de tels moyens que s'obtiennent les grands résultats. P. C.

---

*Théorie de l'*In bonis habere *ou de la propriété prétorienne*, par Aug. Ribéreau, agrégé, lauréat de la Faculté de droit de Toulouse, etc. Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1867. In-8°. Prix : 2 francs.

M. Ribéreau, dans le travail dont le titre précède, a pris pour sujet un épisode de la lutte du pouvoir prétorien contre le formalisme du vieux droit des Romains, et il a fait ressortir « le service qu'a rendu, le rôle qu'a joué dans le développement de la jurisprudence romaine » ce pouvoir remarquable.

Il ne s'est pas borné, pour écrire cette dissertation, à la lecture des romanistes français, il a étudié les ouvrages des auteurs allemands, et il expose les principaux systèmes qu'on y trouve sur l'*In bonis habere*. Ce travail dénote de sérieuses recherches. Aujourd'hui, d'ailleurs, un travail qui touche à l'histoire du droit pourrait-il être complet s'il n'était nourri des données précieuses de la science allemande sur les questions qui se rattachent à cette histoire? P. C.

Curiosités des anciennes justices d'après leurs registres, par Ch. Desmaze, conseiller à la Cour impériale de Paris. Paris, Plon, 1867. In-8°. Prix : 6 francs.

C'est un plaisir pour nous de recommander à l'attention des gens cultivés et des amateurs de curiosités historiques l'ouvrage de M. le conseiller Desmaze. Beaucoup de lecteurs l'ont apprécié déjà quand il a paru, en 1863, sous un titre différent et dans des proportions moindres. Aujourd'hui, enrichi de récentes et précieuses découvertes, il est un excellent recueil de choses

rares et intéressantes. Ce ne sont pas de vaines recherches que celles qui ont pour objet des points en apparence infimes de l'histoire judiciaire. Bien souvent ces côtés modestes des questions ont des révélations et des lumières inattendues. Quand les investigations sont aussi approfondies que celles qu'a poursuivies M. Desmaze, elles portent avec elles autant de profit que d'agrément. P. C.

Du droit de famille, par M. J. Oudot, professeur de Code Napoléon à la Faculté de droit de Paris, ouvrage publié après la mort de l'auteur, et conformément à ses intentions, par M. Ch. Demangeat, professeur de droit romain à la même Faculté[1]. In-8°. Prix : 10 francs.

L'esprit trouve un grand plaisir à voir du nouveau, à apprendre, mais ce n'est pour lui ni un moindre plaisir, ni une moins utile manière d'apprendre que d'apercevoir par un côté inconnu ce qu'il connaissait déjà. Il gagne en profondeur et en sûreté, non-seulement à réfléchir lui-même, mais encore à suivre la réflexion d'autrui. Faire penser est un rare mérite, c'était celui qu'offrait le cours de M. Oudot, prématurément interrompu par la fatigue d'un travail ardent et concentré ; c'est celui du livre nouveau préparé au milieu de la maladie par un auteur qui avait attendu trente années pour donner à sa pensée une forme définitive, publié après sa mort par un élève reconnaissant, par un maître éminent, M. Demangeat. Le droit prête peu à la nouveauté, si ce n'est à celle des espèces, surtout chez les nations qui ont des codes; c'est une science qui s'étudie rarement d'ensemble ; ceux qui l'apprennent songent surtout à l'examen ; ceux qui l'appliquent, aux circonstances de chaque cause ; les uns et les autres trouvent leur sécurité et même leur honneur à ne pas s'écarter de ce qui a été appris ou appliqué avant eux. M. Oudot voulut réagir contre la disposition trop ordinaire des esprits à suivre les voies tracées et les forcer à être indépendants, en leur donnant lui-même l'exemple encourageant de l'indépendance. La réaction put sembler excessive à quelques-uns ; elle était justifiée et par l'ardeur des convictions et par la nécessité de déployer d'autant plus d'énergie qu'il se sentait plus isolé. On trouvait qu'il s'arrêtait peu aux traditions et même aux

[1] Paris, A. Marescq aîné, libraire-éditeur, 17, rue Soufflot.

textes, qu'il insistait peu sur le détail. Certes, il le possédait parfaitement, mais il aimait à mettre en lumière ce qu'il pensait, non ce qu'il savait, et faisait bon marché de ses connaissances, en tenant beaucoup à ses idées. Sans doute, il comptait sur la nécessité de la pratique scolaire ou judiciaire pour compléter son œuvre dans la partie qu'il considérait comme la moins importante, peut-être sans songer suffisamment aux craintes que devaient exciter chez ses élèves les surprises attendues de cette double nécessité. Pour lui, travaillant surtout à donner l'intelligence de l'ensemble par la connaissance des principes, il tirait des textes et des détails une vaste synthèse, dont un ordre systématique était non-seulement le cadre, mais encore l'expression. Il établissait *à priori* un certain nombre d'idées essentielles dont il cherchait les fortunes successives dans l'histoire du droit et les applications diverses dans les articles de nos Codes, scindant, sans hésiter, une matière, pour en faire mieux comprendre chaque partie, mise à sa place logique et rattachée à son principe, et ne faisant à la commodité de l'enseignement qu'un léger sacrifice, quand il expliquait dans les *épisodes* les dispositions que la méthode aurait rejetées à une extrémité trop reculée. Sa conception était puissante. Il la développait avec autant de force que de subtilité; elle saisissait l'intelligence en la séduisant, en lui faisant goûter le charme de la découverte dans des rapprochements ou plutôt dans un enchaînement d'idées ingénieux et inattendu.

M. Oudot, dans un ouvrage intitulé : *Conscience et science du devoir*, avait fait connaître la méthode de son enseignement et sa doctrine philosophique. Le *Droit de famille* devait venir après. Rattacher par le lien le plus étroit le droit à la morale, telle était l'idée que développait le premier ouvrage; telle est celle dont le second renferme l'application. Dans toute la législation, c'est le droit de famille qui s'inspire le plus sensiblement de la morale, on dirait qu'il sert de transition entre cette partie de la philosophie qui nous enseigne les devoirs tracés par la raison, et ces dispositions de nos Codes sur la rédaction desquelles les motifs d'intérêt public et les principes d'économie sociale ont eu une influence prédominante. M. Oudot aime et s'entend à découvrir, à signaler les raisons de l'ordre moral qui servent de principes aux lois ou qui doivent faire trancher les

controverses. Dès les premières pages, en expliquant les *expressions générales qui comprennent les devoirs imposés par le droit de famille*, il ramène toutes les obligations de la loi positive à ces trois devoirs de la loi morale : *assistance, protection, fidélité;* il entend ces mots d'une manière large : « Tantôt l'assistance est une aide donnée à la personne, quand cette personne est exposée à la maladie, à la persécution, etc.; — Tantôt c'est une aide donnée à la fortune, par exemple, en cas d'absence; — Tantôt enfin cette aide est purement pécuniaire et consiste à fournir des moyens d'existence aux personnes tombées dans la pauvreté [1], » et plus loin : « Plus spécialement applicable aux rapports entre époux, il (le mot *fidélité*) ne doit pas cependant être oublié dans l'explication des autres rapports de famille. Les devoirs que tous ces rapports supposent ont souvent besoin d'une certaine exclusivité d'affection, sans laquelle le but proposé ne serait pas atteint. Rappelons-nous, par exemple, l'impossibilité d'être adopté par plusieurs, si ce n'est par deux époux? Quant à l'intervention de la morale dans les controverses, on en trouvera un exemple heureux en se reportant à cette question, si la nullité de la donation acceptée par la femme sans l'autorisation de son mari ou de justice est relative ou absolue. M. Oudot se demande : « 1° s'il est raisonnable qu'une exception existe ici aux principes généraux des articles 1125 et 225; 2° si elle existe. » Il conclut par l'affirmative, mais en écartant cet argument que le défaut d'autorisation rend la donation nulle pour défaut de forme. « Cette manière de procéder, dit-il, ne me paraît pas bonne; elle ne satisferait par l'intérêt moral, toujours en jeu dans la question : en effet, l'acceptation n'étant pas nécessaire dans les dons manuels et dans les dons indirects ou déguisés, on n'aurait qu'à prendre ces diverses formes pour éviter la nullité absolue et rentrer sous l'empire de la simple nullité relative qui ne garantit rien [2]. » Que répondre aux arguments tirés de ce que la nullité qui résulte du défaut d'autorisation est relative en droit commun, de ce que l'article 934 renvoie aux articles 217 et 219? « La sanction des irrégularités de la donation doit être dans la

[1] Page 2.
[2] Page 3.

concession de l'action en nullité au donateur, bien plus que dans la concession inutile et peu applicable en fait de cette action en nullité au donataire, qui se gardera bien le plus souvent de l'exercer. En un mot, une nullité relative du côté du donataire n'est pas, suivant nous, une nullité ; pour qu'il y ait une nullité d'une donation, cette nullité doit être absolue ou au moins du côté du donateur. La nullité relative, laissée à la merci de la femme avide, ou du mari corrompu, ou du mari trompé, ne protége point suffisamment en fait l'intérêt moral que la loi doit avoir ici pour but évident de protéger. » L'article 934 renvoie aux règles établies sur les formes de l'autorisation maritale ou judiciaire, non à la nullité établie dans l'article 225 ; en général toute acquisition sans autorisation est entachée de nullité relative d'après les articles 217 et 225 combinés ; à quoi bon l'article 934 sur la donation, qui n'est qu'une espèce d'acquisition, si la même sanction y est attachée ? « La place de cet article, au milieu de dispositions qui contiennent toutes la nullité absolue, montre bien qu'il est dans le même esprit. — Enfin, dans le doute, il faut décider en faveur de l'intérêt moral, qui demande la nullité absolue[1]. » On voit avec quelle sûreté et quel art le jurisconsulte fait prédominer la morale, en tire la raison décisive, sans oublier un instant qu'il traite une question de droit et en faisant aux arguments de droit leur place légitime.

M. Oudot commence par étudier les *objets du droit de famille*, pour « traiter des droits et obligations de famille, considérés : 1° au point de vue de l'*acquisition ;* 2° au point de vue des *modalités ;* 3° au point de vue de l'*extinction*[2], « selon une division qui lui était chère et qu'il appliquait avec sa méthodique rigueur à toutes les matières du droit. La première partie est de beaucoup la plus considérable, et elle domine les autres, en ce sens qu'elle leur impose ses subdivisions. En effet, la triple question de l'acquisition, des modalités, de l'extinction se pose ou peut se poser à propos de chacun des objets compris dans l'étude principale. On voit sans peine comment se classent les idées de l'auteur. On trouve quelquefois qu'il tient trop à sa

[1] Pages 36-140. Cf., pages 429 et 430 : même question sur la donation acceptée par le mineur sans autorisation.

[2] Page 1.

division, parce qu'il ne sacrifie pas une tête de chapitre, alors même qu'elle ne lui fournit rien ou presque rien, sans constater le peu qu'il y a à dire, ou sans dresser comme un procès-verbal de carence : de là une fatigue inutile, surtout pour celui qui lit de suite, à marcher avec l'auteur dans le vide et un certain étonnement à trouver comme un alignement sans construction. Est-ce donc un reproche à faire à un auteur que d'être trop complet, de prévenir non-seulement les objections, mais encore les questions ? Bien plus, une haute idée, une idée morale inspire la méthode comme la doctrine de l'auteur. « Le mot de *famille*, pris dans son sens le plus large, désigne la collection des personnes unies par les liens suivants : 1° lien de cohabitation entre l'homme et la femme; 2° lien de parenté; 3° lien d'alliance; 4° lien d'amitié, soit l'amitié pure et simple, soit l'amitié fortifiée par les relations d'adoption entre-vifs, de tutelle officieuse ou d'adoption testamentaire [1]. » Il faut distinguer, en outre, la cohabitation, la parenté, l'alliance, selon qu'elles sont légitimes, assimilées aux légitimes, légitimées, illégitimes. Or, l'idée de la famille, dans les situations diverses que nous venons d'indiquer, n'a pas toujours la même force, n'engendre pas toujours les mêmes droits et les mêmes obligations. Rien ne fait mieux sentir les différences que cette classification mettant en regard les relations dont l'origine diffère, faisant remarquer, d'une part, une lacune laissée à dessein par la loi en face d'une règle qu'elle a posée de l'autre part.

C'est à l'idée de la famille que M. Oudot rattache la plus grande partie des dispositions comprises dans le premier livre du Code Napoléon, laissant de côté celles qui traitent du droit public, celles qu'il range dans son *Cours de dispositions générales applicables à toutes les branches du droit*, enfin celles que l'exégèse la plus fidèle, que les programmes officiels renvoient au troisième livre. On nous montre la constitution et l'action juridiques de la famille; nous la retrouvons dans l'alliance qui la côtoie, dans l'amitié qui l'imite, dans l'État qui la remplace ; on explique ainsi de la manière la plus ingénieuse l'adoption, la tutelle officieuse, le conseil de famille composé en partie ou même exclusivement d'amis ; l'assistance prend un caractère

[1] Page 1.

tout particulier, devient plus rigoureusement obligatoire pour ceux qui la doivent, plus honorable et plus douce pour ceux qui la reçoivent; rien de plus satisfaisant, non-seulement pour la raison, mais encore pour cette partie de la sensibilité, qui n'altère pas la pureté de la raison en se mêlant à ses opérations et qui n'est elle-même qu'une faculté de juger plus sûre et plus étendue. Il est trop regrettable, peut-être étonnant, certainement peu logique, que M. Oudot, à côté d'un système si juste, en place un tout opposé. « L'État, dit-il [1], délègue son droit général de diriger les actions des hommes, la famille reçoit de lui, à la décharge des fonctionnaires publics, la mission d'exercer, sur une foule de faits particuliers, dans la vie de chaque jour, une surveillance minutieuse; par là se complète la surveillance réservée aux fonctionnaires publics sur des faits plus généraux. » Nous n'avons pas besoin de rappeler quelles applications funestes ce principe a reçu dans le droit public, dans la législation économique, etc.; sans sortir de notre sujet, nous nous bornerons à observer qu'il est en contradiction manifeste avec l'idée fondamentale de l'ouvrage; si la famille tient ses droits de l'État, non de la nature, quelle place la morale vient-elle réclamer dans la science juridique? L'État est représenté comme remplaçant la famille auprès des enfants sans parents qu'il faut élever et secourir, auprès de l'insensé qu'il faut soigner et protéger. On n'est pas le suppléant de son délégué. Cependant l'esprit sagace de M. Oudot parvient à tirer une conséquence judicieuse d'un principe si dangereux et si contestable : il se montre toujours disposé à prononcer contre les tutelles et curatelles légales, déférées par le hasard, dit-il [2], il ne croit donc pas que la famille y ait un droit naturel. Il sait bien que les tutelles légales sont celles qui font le plus de victimes.

L'ordre adopté par M. Oudot, quelques avantages qu'il présente, n'est pas exempt d'inconvénients. Voici quel est, d'après nous, le plus sensible. Que l'idée de la famille, de ses droits et de ses obligations domine, quand il s'agit du mariage ou de la puissance paternelle, rien de mieux; mais il en est tout autrement, quand il s'agit de la minorité ou de l'interdiction. Ce qui

[1] Page 3.
[2] Page 297, 377, 379, 560, etc.

a le plus d'importance dans ces matières, c'est l'état de la personne mineure ou interdite, l'incapacité dont elle est frappée, la protection qui lui est accordée. La famille n'y est pas effacée, mais elle reste au second rang, chargée de provoquer certaines mesures, de veiller aux intérêts moraux, physiques, pécuniaires, de celui qui ne peut se protéger lui-même. Traiter de la minorité, de l'interdiction, à propos de la famille, c'est s'exposer à prendre des sujets importants par un côté secondaire. Faute de méthode, cause d'obscurité. Il y a dans le Code des règles générales sur l'administration des biens du mineur, sur les pouvoirs du tuteur; il semble qu'il faille s'en occuper, sans examiner comment la tutelle est déférée. On est un peu embarrassé, quand on voit ces règles générales rattachées à la tutelle légale du père survivant.

S'il faut signaler la partie la plus remarquable de l'ouvrage, notre choix se portera, sans hésitation, sur le titre I du livre II, consacré à l'incapacité de la femme mariée. Ce sujet offre une incontestable difficulté; il faut discerner la part d'incapacité qui résulte nécessairement de l'état de femme mariée, et celle qui peut résulter, qui, en fait, résulte très-fréquemment du régime matrimonial. La distinction est d'autant plus malaisée, sinon à faire, du moins à éclaircir pour les professeurs, qu'ils ont, dans la première année de leur enseignement, à parler du mariage, des droits et des obligations qu'il crée, sans pouvoir expliquer le contrat de mariage, et qu'ils trouvent ce contrat à la troisième année sans oser retarder leur marche par un retour sur leurs pas, sans revenir aux articles 215 et suivants. La méthode de M. Oudot lui permet de réunir ce qui ne doit être séparé que par respect pour l'ordre du Code, pour les prescriptions officielles, pour les nécessités des examens, et aussi fait-il la distinction avec une irréprochable précision, expliquant la nature différente de l'incapacité légale et de l'incapacité conventionnelle. Quel sera le principe que nous retrouverons dans tout le cours des développements ? « C'est uniquement dans cette formule, *besoin de la paix du ménage*, que nous plaçons le motif de l'incapacité de la femme séparée de biens de faire certains actes [1]. » Les pages où l'auteur démontre l'exactitude de sa pro-

[1] Page 72.

position et la fausseté des motifs différents, sont des plus remarquables par la vigueur du raisonnement et du style. Ce n'est pas une proposition de luxe qu'il place comme une décoration au frontispice d'un livre ; il la suit constamment avec une logique inflexible, peut-être trop inflexible. « Cette idée est simple, elle a l'avantage de l'unité, » dit-il. Nous le reconnaissons, mais les rédacteurs du Code ont-ils recherché cette simplicité, cette unité ? Par exemple, quand le mari est mineur, la femme doit obtenir l'autorisation judiciaire pour ester en justice et pour contracter (art. 224). M. Oudot nous dit : « C'est pour mieux sauvegarder la paix du ménage, en prévenant les querelles qui pourraient résulter plus tard du regret du mari mineur, quand, après avoir autorisé, il comprendrait les conséquences qu'il verrait ultérieurement sortir [1]. » La même question reçoit la même réponse, pour les cas où, le mari étant interdit, frappé d'une condamnation à une peine afflictive ou infamante, l'autorisation judiciaire remplace celle qu'il ne peut plus donner [2]. Cette réponse est-elle bien satisfaisante ? Ne vaut-il pas mieux reconnaître que le législateur, dans ces différentes hypothèses, a voulu assurer une protection à la femme ? Sans doute, il ne s'était pas dépouillé de cette vieille idée que le sexe féminin est, à tous égards, le plus faible ; il croyait à une incapacité naturelle ; il a, en conséquence, établi une incapacité légale. A défaut de la protection maritale, il a placé la protection judiciaire. Sans doute, il a songé avant tout à conserver la paix du ménage et il a reconnu que, dans une société de deux personnes, il fallait désigner un chef auquel resterait le dernier mot dans le cas d'un conflit. Mais c'est le cas d'un conflit qu'il a cherché à prévenir ; il n'est pas allé, par un raffinement de délicatesse psychologique, jusqu'à prévoir les regrets amers et inopportuns d'un mari, devenu majeur, ou revenu au bon sens, qui reprocherait avec une égale vivacité à sa femme d'avoir fait un acte imprudent, à lui-même de n'avoir pu l'empêcher : s'il avait voulu écarter un tel péril de la maison conjugale, il aurait pris un mauvais moyen ; l'autorisation judiciaire, opposée au mari, ne diminuerait ni l'amertume des regrets que lui cause-

[1] Page 73, Cf. page 108.
[2] Pages 73, 108 et 109.

rait une opération trop tard reconnue mauvaise, ni la vivacité des reproches qu'il adresserait à sa femme pour une ancienne imprudence. L'intervention d'un tiers, ce tiers fût-il la justice, dans les affaires d'un ménage, n'a jamais été regardée comme un moyen d'en assurer la tranquillité.

Il n'est pas indifférent de prendre tel ou tel parti sur la question que nous venons d'indiquer. M. Oudot, dans une révision du Code, laisserait subsister en cas de minorité et d'interdiction du mari, cette autorisation judiciaire qu'il croit inspirée, et qu'il trouve sans doute justifiée par le besoin de conserver la paix du ménage. Ceux qui n'y voient que le reste d'un préjugé proposeront de l'effacer. C'est ce qu'a fait M. Gide, dans sa remarquable *Étude sur la condition privée de la femme* [1]. La vérité n'est simple que dans l'esprit de l'homme; elle est souvent altérée, ordinairement complexe dans ses œuvres, surtout dans ses œuvres législatives, sur la formation desquelles des besoins, des traditions, même des préjugés divers et contradictoires exercent leur influence simultanée. Cette complexité et surtout cette altération répugnent à un esprit net et puissant, qui refuse d'y croire et veut faire participer après coup le législateur à ses grandes qualités.

Le style de l'ouvrage est remarquable et soigné. Quelques personnes le trouvent défectueux, à cause de phrases tellement sèches qu'elles semblent inachevées, où manque le verbe, où plusieurs mots sont remplacés par un simple *secus :* on dirait des notes. Nous rencontrons à regret des mots expressifs, mais étrangers à la langue, comme le mot *exclusivité*, qui s'est rencontré dans une de nos citations. Enfin, la terminologie est étrange par moments et le sens attribué arbitrairement aux mots paraît peu conforme à la nature des choses; on n'est pas habitué à entendre parler de l'*acquisition* d'une obligation, on est surpris de voir ranger le testament parmi les actes qui rendent pire la condition d'une personne, à moins que cette personne ne soit l'héritier *ab intestat*. Mais que M. Oudot trouve une idée morale engagée dans une institution juridique, ou écrive une définition scientifique, il emploie tout son soin pour donner à l'une la dignité qui lui convient, à l'autre la préci-

[1] Page 535.

sion qui lui est nécessaire, ne se préoccupant guère de ce qui est convenu, connu, facile, mais toujours fidèle à sa pensée première, dégageant du droit écrit une science qu'il unit étroitement à la morale. Il se demande si la prescription de dix ans, établie par l'article 475, s'applique aux actions dérivant de la tutelle, quand le pupille est mort mineur, laissant des héritiers majeurs, il donne avec une rare précision la raison décisive pour l'affirmative : « On peut dire que l'ex-pupille est majeur, au moment de sa mort, dans la personne de ses héritiers majeurs [1]. » Nous citerons aussi cette phrase où l'auteur veut démontrer que la justice a le droit de choisir, entre le père et la mère naturels, celui qui doit exercer la puissance paternelle ! » Il se peut qu'aucun d'eux ne présente des garanties de moralité. Il se peut, au contraire, que leur condition morale et sociale soit fort différente; tantôt que le père, éclairé et repentant, puisse être pour l'enfant un meilleur guide que la mère, de condition vulgaire, vers laquelle l'entraînement d'un jour l'a conduit; tantôt que la mère, délicate et dévouée, ait bien plus de droits à la confiance que le séducteur, à l'esprit léger et corrompu, qui s'est fait un jeu de la déshonorer [2]. »

Personne ne peut refuser au livre de M. Oudot deux mérites qui le mettent hors de pair. Il est profondément original; il fait comprendre le besoin et concevoir le désir de méditer. C'est un modèle à consulter, plutôt encore qu'à suivre; car ce ne serait pas un moyen de faire du nouveau que de copier du nouveau. Mais on peut exercer une salutaire influence sans se faire servilement imiter. Tel a été le rôle de M. Oudot, dans ce cours qu'on ne peut se rappeler sans un souvenir reconnaissant, surtout quand on a eu l'honneur d'approcher ce professeur et d'apprécier en même temps la bienveillance de son cœur et l'élévation de son esprit; tel il sera encore, après sa mort, grâce à cet ouvrage, reproduction fidèle et perfectionnée de ses leçons.

ALBERT DESJARDINS,
Agrégé à la Faculté de droit de Paris.

[1] Page 249.
[2] Page 340.

Notice concernant le livre II, section III du projet de Code civil, rédigé par don Dalmacio Velcy Sarfield, pour la République Argentine.

Dans un précédent numéro de cette Revue, nous avons consacré quelques lignes à ce travail remarquable sous bien des rapports; nous allons parcourir aujourd'hui la troisième section du livre qui vient de paraître. Elle est composée des titres qui suivent :

LIVRE II. — DES DROITS PERSONNELS DANS LES RAPPORTS CIVILS DE LA TROISIÈME SECTION.

Titre 1. Des obligations naissant des contrats.
— 2. De la société conjugale.
— 3. Des ventes.
— 4. De la cession de créances.
— 5. De l'échange.
— 6. Du louage.
— 7. De la société.
— 8. Des donations.
— 9. Du mandat.
— 10. Du cautionnement.
— 11. Des contrats aléatoires.
— 12. Du contrat onéreux de rente viagère.
— 13. De l'éviction.
— 14. Des vices rédhibitoires.
— 15. Du dépôt.
— 16. Du prêt (*Mutuum*).
— 17. Du commodat.
— 18. De la gestion d'affaires.

Les concordances et annotations précédant les articles du projet signalent les études consciencieuses et profondes faites par le jurisconsulte argentin pour son vaste travail. Un éclectisme aussi intelligent que laborieux, condition fondamentale d'une bonne codification, nous montre combien l'auteur du projet est au courant des idées les plus avancées de la législation comparée et de la littérature légale des peuples européens et américains.

Pour les jurisconsultes français en particulier, le titre de la

société entre époux apparaîtra dans toute l'originalité que lui donnent les mœurs de la République Argentine. Nous nous bornerons, dans notre rapide aperçu, à signaler les points les plus saillants qui ont attiré notre attention, comme déviation du Code civil français, modèle suivi par la plupart des Codes européens.

L'article 1, titre II, section III, ouvre le livre II en rectifiant la fausse définition du mot *contrat*, d'après la critique de Savigny sur celle des Institutes. — « Il y a un contrat, dit l'article 1 du projet, lorsque deux personnes s'accordent sur une déclaration commune de leur volonté destinée à régler leurs droits. » Il ne suffit pas effectivement d'un accord des volontés, abstraction faite de l'objet de celles-ci pour créer un contract, mais il faut que l'objet puisse produire un effet juridique.

L'article 5 du même titre, s'écarte du droit français suivant lequel les contrats réels sont considérés comme pouvant produire les effets qui leur sont propres par le simple consentement. — Le projet de Code maintient la doctrine du droit romain sur la tradition, doctrine admise par le législateur espagnol, suivant laquelle le seul consentement ne produit pas l'action du contrat sans la tradition préalable de la chose, objet du contrat réel.

L'article 12 prescrit que, « pour l'existence de la promesse comme *vinculum juris*, elle devra être faite à une personne déterminée, et porter sur un objet spécial, ayant tous les caractères constitutifs des contrats. »

Cette disposition tranche ainsi les intarissables questions relatives aux promesses dans les contrats de vente ou autres : questions que n'a pas vidées le Code français, suivant le savant commentateur Troplong (Commentaire sur l'article 1589). — La doctrine de l'article du projet est combattue par Zachariæ et soutenue par Savigny, sauf les cas des titres au porteur, matière étrangère aux contrats civils.

Les articles 14 à 18 fixent la question si controversée entre les civilistes français sur les contrats par correspondance. L'auteur du projet adopte la doctrine soutenue par Aubry et Rau, qui est celle de Zachariæ, § 343, — note 3, lettre *a*, Zachariæ, § 613, — et celle de Duranton, vol. XVI, n° 45, et Marcadé sur l'article 1108 du Code civil français, — contre celle que soutiennent Troplong, Merlin, Delamarre, Toullier et Mainz.

« Les offres, dit l'article 14 du projet, pourront être rétractées avant l'acceptation, pourvu que celui qui les fait n'ait pas renoncé à les rétracter, ou qu'en les faisant, il ne se soit pas obligé à les conserver jusqu'à un certain temps.

ART. 15. « L'offre ou proposition verbale ne seraient pas considérées comme acceptées si elles ne l'étaient pas immédiatement, ou bien si elles avaient été faites par un agent, et si celui-ci revenait sans une acceptation expresse.

ART. 16. « Toute modification faite en acceptant l'offre, emporte la proposition d'un nouveau contrat.

ART. 17. « L'offre étant alternative ou comprenant des choses séparables, l'acceptation de l'une forme le contrat.—Si les choses ne pouvaient être séparées, l'acceptation de l'une vaudra la proposition du nouveau contrat.

ART. 18. « L'acceptation ne rend le contrat parfait que du moment de son envoi au proposant. »

Les articles transcrits (14 à 18, chap. I, tit. I, sect. III) se soutiennent par les considérations qui suivent :

« Les jurisconsultes français, dit l'auteur du projet, se sont divisés sur la détermination du moment de la formation du contrat par correspondance. Les lois romaines ne présentent aucune résolution sur cette question délicate: — La doctrine que soutient notre article est défendue par Aubry et Rau, § 343 et note 3, lettre *a*; par Zachariæ, § 613; Duranton, vol. 16, n° 45; Marcadé, sur l'article 1108 du Code civil, et par d'autres. — Mais, Troplong, *Vente*, vol. 1, n° 22; Merlin, *Vente*, § 1; Delamarre, vol. 1, n° 247.; Toullier, vol. 6, n° 27 et Magny, § 284, note 10, enseignent que le contrat ne se conclut qu'au moment où arrive au proposant la réponse affirmative, chaque partie pouvant jusque-là changer de volonté. — Dans la *Revue de législation* de M. Fœlix, M. Cadrès a combattu victorieusement l'opinion de Troplong, suivant l'auteur du projet argentin (*Revue* de 1844, p. 268, chap. VI, tit. I, sect. III).

ART. 64. « Les contractants pourront, par consentement mutuel, soit éteindre les obligations créées par les contrats, soit reprendre les droits réels qu'ils se seraient transmis, et révoquer les contrats pour les causes que la loi permettra. »

Cette disposition repousse la doctrine contenue dans l'article 1134 du Code civil français.

« Rien de plus inexact, suivant l'auteur du projet argentin, que de dire, avec le Code français, que les contractants peuvent *révoquer* les contrats par commun accord, ou par les causes que la loi détermine. *Révoquer* un contrat, signifie, en langage juridique, le réduire à rien, faire qu'il n'ait pas existé quant au passé, chose que le consentement des parties ne peut jamais faire. — Ils pourront, c'est vrai, soit éteindre les obligations créées, soit retirer les droits réels déjà transmis; mais, ce qu'ils ne parviendront jamais à faire, c'est que ces obligations, que ces droits n'aient pas existé avec tous les effets qu'ils ont comporté. »

Nous disons donc, les parties pourront, par consentement réciproque, révoquer les contrats faits dans les cas permis par la loi, c'est-à-dire s'ils ont été faits par une personne incapable, par violence, par dol, etc., et, dans ce cas, le contrat est considéré comme non avenu.

La translation de la propriété, les servitudes établies lorsqu'il s'agit des immeubles, tout reste sans effet, comme si rien n'avait été fait (Marcadé sur l'article 1134).

Art. 69 à 75. Tit. I. sect. 3, chap. VI. Ces articles sont consacrés à la réglementation des contrats régis par les principes du droit international privé.

Les jurisconsultes américains Story et Kent ont obtenu de l'auteur du projet une juste préférence sur cette matière chaque jour plus importante par la fréquente application. Insérer dans le Code de la république les doctrines les plus libérales sur les rapports juridiques des droits internationaux, c'est obéir à la loi qui gouverne l'harmonie des intérêts sociaux, c'est sanctionner et fixer des doctrines dont l'application cause de fréquents conflits de souveraineté, donnant lieu à des procès coûteux et difficiles, et même à des réclamations diplomatiques plus ou moins bien appuyées en justice.

TITRE II. — DE LA SOCIÉTÉ CONJUGALE.

C'est le titre vraiment original du projet argentin, originalité basée sur nos mœurs opposées à celles de la plupart des pays européens, dans lesquels les biens tiennent une place si saillante dans les contrats de mariage, tandis qu'ils sont secon-

daires à la République Argentine. — Les lois espagnoles sur les biens dotaux, calquées sur les romaines, n'ont jamais eu d'application dans notre pays, sans que cette circonstance ait rendu les familles moins heureuses. Loin de là, ces mœurs ont éloigné du foyer mille passions et ces intérêts matériels qui ont si vivement préoccupé les législateurs européens. Partant de cette donnée, sanctionnant ce fait honorable dans nos mœurs, le Code argentin permet seulement en matière de mariage ces conventions matrimoniales qu'on a jugées indispensables soit aux époux, soit aux droits des tiers.

Les réformes les plus remarquables du projet se bornent donc à l'aliénation dotale, aux priviléges et hypothèques que les lois ont accordés en cas de mariage par des causes qui n'ont plus aujourd'hui de raison d'être, comme il arrivait à Rome, où les facilités du divorce et sa fréquence avaient constitué une vraie polygamie légale.

Dans un prochain numéro, nous analyserons le titre des contrats consensuels ainsi que les autres titres du projet de M. Velez Sarfield, en attendant l'article que nous a promis notre ami M. Édouard Laboulaye.

MANUEL R. GARCIA,
Avocat, secrétaire de la légation argentine.

De la juridiction française dans les échelles du Levant et de Barbarie, par L.-J.-D. FÉRAUD-GIRAUD. 2 vol., 2e édition. Paris, Durand, 1866. Prix : 16 francs.

M. Féraud-Giraud a rendu un service et à la science pure et aux intérêts positifs en donnant son important ouvrage sur la juridiction française dans les échelles du Levant et de Barbarie. Il importe, en effet, que les principes qui règlent les questions auxquelles peut donner lieu le contact de différentes nationalités dans ces pays lointains soient bien connus. On sait que les échelles du Levant sont les ports de la partie orientale de la Méditerranée soumis à la domination de la Porte ottomane, dans lesquels les Européens ont des comptoirs, et qu'on appelle *échelles de Barbarie* les ports méditerranéens du nord de l'Afrique sur les côtes des régences de Tripoli et de Tunis et de l'empire du Maroc. Le mot *échelle* vient-il, d'ailleurs, du

terme de marine *escale* ou du turc *iskelé*, embarcadère, ou de toute autre locution? Peu importe. Mais ce qu'on ne sait peut-être pas assez, c'est que la Cour impériale d'Aix est juridiction d'appel pour les décisions rendues, en matière judiciaire, par les consulats du Levant. Aussi ses arrêts forment-ils la principale règle à appliquer en cette matière.

L'ouvrage comprend quatre parties : la première contient un aperçu historique et théorique sur la juridiction française dans les Echelles ; la seconde, le texte annoté de nos traités avec la Porte et les régences barbaresques ; la troisième, les actes du gouvernement ottoman concernant les étrangers ; la quatrième, les lois et règlements publiés en France et destinés à assurer l'exécution des dispositions des traités concernant notre juridiction dans le Levant. Rien ne manque donc à ce travail, déjà consacré par son succès et que le nom de l'auteur recommanderait suffisamment. P. C.

De quelques réformes à introduire dans la législation pénale en France, par A. Corne. Paris, Durand, Pedone-Lauriel et Thorin, 1867. In-18. Prix : 1 fr. 25 c.

M. Corne a manqué d'exactitude en intitulant son petit travail : *De quelques réformes à introduire dans la législation pénale*, car il en signale un si grand nombre qu'il déclare lui-même que les dispositions funestes ou inutiles « fourmillent » dans cette législation. Depuis la peine de mort jusqu'aux règlements sur les droguistes et les herboristes, en traversant la loi sur la presse, M. Corne voit partout ou des injustices, ou des cruautés, ou des lacunes. Aussi, les *quelques* réformes qu'il propose, dont certaines peut-être seraient cependant dignes d'un examen sérieux, ne tendraient-elles à rien moins qu'à un bouleversement complet de notre Code pénal, lequel, au surplus, toujours d'après M. Corne, « n'est plus qu'une surface sans solidité, qui craque et cède sous les pas de celui qui s'y aventure. » Nous n'osons pas nous y aventurer avec lui, nous craindrions de rester dans cette entreprise périlleuse. P. C.

RECHERCHES

SUR LE LIBER DIURNUS

DES PONTIFES ROMAINS.

1. Les travaux que j'ai entrepris sur les anciens recueils de formules devaient naturellement me conduire à comprendre dans la série de mes études le célèbre formulaire de la chancellerie romaine connu sous le nom de *Liber diurnus* [1]. Mais le bruit qui s'est fait autour de ce livre, et les controverses passionnées auxquelles il a donné lieu, me font un devoir d'expli-

[1] On trouve des renseignements plus ou moins exacts sur l'histoire du *Liber diurnus*, de ses manuscrits et de ses différentes éditions, dans les ouvrages suivants : Garnier, *Liber diurnus romanorum pontificum ex antiquissimo codice manuscripto nunc primum in lucem editus*, in-4°, Paris, 1680. — Marchesi, *Clypeus fortium, sive Vindiciæ Honorii papæ*, in-4°, Rome, 1680. — Antoine Augustin, *Dialogorum libri duo de emendatione Gratiani* (édit. Baluze), in-8°, Paris, 1672. — Marca, *De concordia sacerdotii et imperii* (edit. tertia), in-f°, Paris, 1704. — Mabillon, *Museum italicum*, 2 vol. in-4°, Paris, 1687-1689. — Tentzel, *Exercitationes selectæ*, in-4°, Leipzig et Francfort, 1692. — Hoffmann, *Nova scriptorum ac monumentorum, partim rarissimorum, partim ineditorum, collectio*, 2 vol. in-4°, Leipzig, 1731-1733. — Schœpflin, *Commentationes historicæ et criticæ*, in-4°, Bâle, 1741. — Cave, *Scriptorum ecclesiasticorum historia literaria* (ed. noviss.), 2 vol. in-f°, Oxford, 1740-1743. — Vogt, *Catalogus historico-criticus librorum rariorum*, in-8°, Hambourg, 1753. — Fabricius, *Bibliotheca latina mediæ et infimæ ætatis* (ed. Mansi), 6 vol. in-4°, Padoue, 1754. — Clément, *Bibliothèque curieuse, historique et critique*, 9 vol. in-4°, Leipzick, 1750-1760. — Zaccaria, *Bibliotheca ritualis*, 2 vol. en 3 tomes in-4°, Rome, 1776-1781. — Fumagalli, *Delle istituzioni diplomatiche*, 2 vol. in-4°, Milan, 1802. — Giraud, *Des libertés de l'église gallicane*, in-8°, Paris, 1845. — Daremberg et Renan, *Rapport à M. le ministre de l'Instruction publique* (dans *Archives des Missions*, t. I, in-8°, Paris, 1850). — De tous ces auteurs, le P. Zaccaria est le plus exact et le mieux informé. La *Dissertatio*, qu'il a placée à la fin du tome III de sa *Bibliotheca ritualis*, est remplie de faits curieux, et témoigne d'une honorable impartialité. Je dois reconnaître qu'elle m'a été d'un grand secours. Le *Rapport* de MM. Daremberg et Renan est précieux par les détails qu'il donne sur le manuscrit le plus ancien et le plus important.

quer dès le début dans quel esprit mes recherches ont été dirigées.

2. Le *Liber diurnus* fut imprimé pour la première fois dans un moment où les questions les plus irritantes s'agitaient entre le Saint-Siége et la France [1]. La lutte, qui n'aurait jamais dû perdre le caractère politique, avait malheureusement fini par envahir le domaine de la théologie. Pendant que le Roi faisait expulser le nonce et saisir Avignon [2], le Parlement condamnait les thèses de docteurs favorables à l'infaillibilité du pape [3], et la Sorbonne formulait les maximes de l'église gallicane avec autant de vigueur et de précision qu'en montra vingt ans plus tard l'assemblée générale du clergé [4]. Cet état de crise avait excité au plus haut degré les susceptibilités de l'inquisition romaine. Tout ce qui traitait de la constitution de l'Église, de sa hiérarchie, de ses droits, de ses rapports avec les puissances de la terre, tout, jusqu'aux monuments les plus respectables de l'histoire ecclésiastique, lui causait un sentiment d'appréhension. Le *Liber diurnus* eut le malheur de devenir suspect avant même d'avoir vu le jour [5]. Ni son origine, qui paraissait le rattacher aux plus anciennes archives du Saint-Siége, ni l'époque de sa rédaction, qui remontait certainement à plus de huit siècles, ni le témoignage des plus illustres canonistes, qui en avaient usé comme d'une des sources authentiques du droit pontifical, rien ne put le mettre à couvert de l'orage. Il suffit d'une phrase qui semblait prêter appui aux maximes gallicanes, pour assurer sa perte et faire décréter sa suppression. Il suffit aussi de cette ri-

[1] Sismondi, *Histoire des Français*, XXV, 44 et suiv. — Henri Martin, *Histoire de France* (2e éd.), XV, 175 et suiv.

[2] Joudou, *Essai sur l'histoire de la ville d'Avignon* (in-12, Avignon, 1853), p. 309 et suiv.

[3] Voir les arrêts des 22 janvier et 30 mai 1663 dans le traité de d'Argentré, *Collectio judiciorum de novis erroribus* (3 vol. in-f°, Paris, 1728-1755), t. III, p. 89 et 91.

[4] *Censures et conclusions de la sacrée Faculté de théologie de Paris touchant la souveraineté des Rois* (in-4°, Paris, 1720), p. 347 et suiv. — Jourdain, *Histoire de l'Université de Paris au dix-septième et au dix-huitième siècle* (in-f°, Paris, 1862), p. 220, 221.

[5] Voir plus loin, chap. II, n° 34. On trouvera dans le cours de ces *Recherches* le développement et les preuves de tous les faits résumés dans cet alinéa.

gueur imprudente, pour que les gallicans en fissent l'objet de leur vénération [1], le palladium de leurs libertés, l'auxiliaire le plus redoutable de leur protestation contre les opinions ultramontaines.

3. Aujourd'hui que la lutte et les passions qu'elle avait soulevées sont depuis longtemps calmées, on peut, on doit restituer au *Liber diurnus* son véritable caractère. Ce n'est point un traité de dogme ou de théologie, encore moins une œuvre de controverse ; c'est un livre de pratique, un simple manuel de chancellerie, comme ceux de Marculfe ou de Cassiodore. Si des circonstances passagères en ont fait un instrument de polémique, sa nature propre ne permet d'y voir qu'un monument d'archéologie écrite. Mais, à ce point de vue, c'est un des textes les plus importants que le moyen âge nous ait transmis. Il offre un répertoire complet de diplomatique pontificale [2] ; il abonde en détails curieux sur l'état intérieur de l'église romaine, sur sa discipline, ses usages et l'administration de ses biens ; il est riche en renseignements sur l'organisation politique, civile et militaire de l'Italie aux derniers temps de la domination byzantine ; il éclaire à la fois les points les plus obscurs de l'histoire civile et les côtés les moins connus de l'antiquité ecclésiastique.

4. En essayant de ramener l'attention des savants sur ce livre digne de leurs méditations, et dont les exemplaires sont devenus si rares qu'on les classera bientôt parmi les curiosités bibliographiques [3], je crois donc faire une chose utile aux progrès de la science historique et en particulier de l'archéologie sacrée. Mais j'écarterai soigneusement toute préoccupation étrangère à mon rôle d'érudit, et j'ose espérer que personne ne me soupçonnera d'avoir voulu ranimer des querelles éteintes, qui seraient aujourd'hui sans profit et sans dignité.

[1] « In *Diurni* libello, quem veluti oraculum ipsi venerantur. » Marchesi, *Clypeus fortium*, p. 278.

[2] *Nouveau Traité de diplomatique*, t. V, p. 99 et suiv.

[3] Hoffmann, *Nova scriptorum ac monumentorum collectio*, t. II, p. 21. — Vogt, *Catalogus librorum rariorum*, p. 300. — Clément, *Bibliothèque curieuse*, t. IX, p. 66, col. 2. — Zaccaria, *Dissertatio*, p. 275.

CHAPITRE I.

ORIGINE ET CARACTÈRE DU LIBER DIURNUS; SON UNITÉ, SON AUTHENTICITÉ; ÉPOQUE PRÉSUMÉE DE SA RÉDACTION; DURÉE DE SON INFLUENCE.

5. Le souverain pontife réunit en sa personne plusieurs dignités, à chacune desquelles correspond un ordre particulier de prérogatives et de fonctions. Il est à la fois chef suprême du monde catholique, patriarche des églises d'Occident, métropolitain d'une portion de l'Italie, évêque de la ville de Rome. Comme pontife suprême, comme patriarche, comme métropolitain, il entretient des relations avec les souverains, réunit et préside des conciles, promulgue leurs décrets, décide les questions de foi, règle la discipline, accorde des priviléges et des dispenses. Comme évêque de Rome, il accomplit dans son diocèse les fonctions sacerdotales et administre les biens qui forment le patrimoine de son église.

6. Quoiqu'on puisse admettre que cette plénitude de juridiction était comprise en germe dans l'institution primitive du souverain pontificat, il est cependant impossible de nier qu'elle s'est développée graduellement par l'effet des circonstances. La diffusion rapide de la foi chrétienne, sa lutte triomphante contre les persécutions, la conversion de Constantin et la protection éclatante de quelques-uns de ses successeurs, l'habile et vigoureuse organisation du clergé, les hérésies même qui ont troublé les premiers siècles de l'Eglise et fait sentir impérieusement le besoin de l'unité, tout a contribué à grandir le rôle des successeurs de saint Pierre et à préparer l'ère de leur domination.

7. En même temps que leur action s'étendait sur le monde, elle prenait des allures plus nettes et plus régulières ; leur intervention dans le gouvernement de l'Eglise se manifestait sous des formes plus dogmatiques ; le culte devenait plus pompeux et s'enrichissait d'un ensemble de chants, d'oraisons et de symboles, ordonnés avec plus d'harmonie. Peu à peu les usages s'établirent, les traditions se fixèrent, et il se forma une science des formules et des rites sacrés, qui eut ses lois, ses docteurs et

son enseignement. On composa des livres, où tous les actes du souverain pontife étaient prévus, réglés et décrits. Ces actes pouvaient être ramenés à deux chefs essentiels : le sacerdoce, qui s'exerce dans l'église; le gouvernement ou l'administration, qui a la chancellerie pour organe. On donna le nom d'*Ordo romanus* aux ouvrages qui traitaient des fonctions sacerdotales; les règles de la chancellerie furent consignées dans le *Liber diurnus*.

8. L'*Ordo romanus* [1] nous montre le pontife vêtu des ornements sacrés, environné de son clergé, précédé de la croix, de l'encensoir et des flambeaux; il célèbre le sacrifice de la messe et accomplit les rites établis pour chaque fête de l'année; il consacre les évêques, ordonne les prêtres et les diacres, bénit les églises nouvellement construites, préside aux délibérations des conciles; il donne l'onction royale aux souverains, la tonsure aux moines, le voile aux veuves ou aux vierges qui font profession de chasteté. Le *Liber diurnus* au contraire le suppose entouré des scribes de sa chancellerie; il écrit aux empereurs, aux grands de la cour, aux patriarches et aux évêques; il dicte les professions de foi qu'il doit émettre en prenant possession de sa chaire; il institue des évêques et leur trace leurs devoirs, pourvoit aux siéges vacants, prend soin des églises abandonnées; il envoie le *pallium* à ceux qu'il veut honorer d'une façon particulière; il autorise la fondation d'oratoires privés et de baptistères, distribue des reliques, veille à la conservation du droit des paroisses; il nomme les administrateurs des biens ecclésiastiques, les accrédite auprès des magistrats, contrôle les actes de leur gestion, reçoit et règle leurs comptes; enfin il confirme l'existence et les possessions des monastères, des hospices ou des diaconies, leur donne des supérieurs et les exempte de la juridiction de l'ordinaire. Les deux recueils ont cela de com-

[1] L'*Ordo romanus* a été publié par Georges Cassander (in-8°, Cologne, 1561) et réimprimé par Hittorp dans son recueil *De divinis catholicæ ecclesiæ officiis ac ministeriis*, in-f°, Cologne, 1568. Quoique les travaux de Mabillon (*Museum italicum*, t. II) aient prouvé que cet ouvrage n'est qu'une compilation, il conserve cependant son intérêt, parce qu'il est certain, comme le savant bénédictin l'a reconnu lui-même, qu'il remonte à une haute antiquité. Il renferme d'ailleurs un assez grand nombre de textes, que Mabillon n'a pas jugé à propos de reproduire.

mun qu'ils contiennent l'un et l'autre une collection de formules; mais le premier s'applique aux fonctions de la liturgie, le second aux actes de l'administration. Si parfois ils semblent se côtoyer et même se confondre, c'est que les matières offrent une grande connexité et que les compilateurs ont puisé aux mêmes sources. Est-il donc étonnant que l'*Ordo romanus* insère le décret d'élection ou telle autre pièce relative à la promotion d'un évêque parmi les cérémonies de son ordination [1], ou que le *Liber diurnus* fasse précéder les actes qui concernent l'exaltation du souverain pontife des rites de sa consécration [2]? Ces rencontres partielles ne changent rien au caractère spécial des deux ouvrages, et ne sauraient infirmer ce que j'ai dit de leur diversité.

9. Mabillon a fait l'histoire de l'*Ordo romanus*. Il a montré que, dans l'origine, chaque portion de la liturgie avait son manuel ou *libelle* distinct, et que le recueil publié sous le titre générique d'*Ordo* s'était formé par l'agglomération successive de ces formulaires spéciaux [3]. Le *Liber diurnus* n'offre point de phénomène analogue. Rien n'indique que les diverses catégories d'actes, dont il est composé, aient jamais été l'objet de formulaires séparés. Il paraît au contraire avoir formé dès le principe un tout complet ; et tandis que les écrivains du neuvième siècle désignent encore l'*Ordo romanus* par les noms collectifs d'*Ordines* ou de *Libelli* [4], il n'est jamais parlé du *Liber diurnus* qu'au singulier, comme du formulaire unique de la chancellerie romaine.

10. Je n'insisterais pas sur ce caractère d'unité, si le P. Marchesi ne l'avait mis sérieusement en question ; mais l'autorité qui s'attache au nom du savant oratorien ne permet pas de laisser ses objections sans réponse. Le P. Marchesi avait été frappé des différences qui existent entre le contenu de certaines for-

[1] Cf. *Decretum quod clerus et populus firmare debet de electo episcopo.* — *Epistola vocatoria.* — *Formata episcopo danda* (ap. Hittorp, *op. cit.*, p. 95, 96, 103).

[2] Voir la formule LVIII. — Cf. Hittorp, *op. cit.*, p. 106.

[3] *Commentarius prævius in Ordinem romanum*, cap. II, § 2 (ap. *Museum italicum*, t. II, p. VIII).

[4] Amalarius, *De ordine antiphonarii*, cap. LII (ap. Hittorp, *op. cit.*, p. 295).

mules, telles qu'on les lit dans le *Liber diurnus*, et les extraits qu'en ont donnés Ives de Chartres et Gratien [1]. Comme il sentait le besoin d'affaiblir l'autorité du texte original, afin d'isoler les actes du sixième concile œcuménique et de mieux établir leur falsification, il s'appliqua à faire ressortir l'importance de ces variantes, et n'hésita pas à conclure que le formulaire cité par les deux canonistes était un ouvrage différent de celui que nous possédons [2]. Cette manière de raisonner prouve que le P. Marchesi se faisait une idée bien peu exacte de la nature des formulaires et de leurs transformations. Nous savons aujourd'hui par la comparaison qu'il n'y a pas d'œuvres soumises à d'aussi fréquents remaniements. Les praticiens qui les composent les accommodent aux usages de leur temps. Mais le droit d'un pays est aussi mobile que ses mœurs mêmes, dont il doit être l'expression, et la pratique est obligée de suivre chacune de ses inflexions. On ajoute un mot aux formules de l'âge précédent, on change une phrase, on retranche ce qui est tombé en désuétude. La transformation s'accomplit d'une manière insensible, et frappe d'autant moins les regards que le corps de l'ouvrage reste et conserve son premier nom. Le *Liber diurnus* a subi la loi commune. Les exemplaires consultés par Ives de Chartres et Gratien contenaient des additions qui manquaient aux rédactions antérieures, et cette circonstance suffit pour expliquer les variantes signalées par le P. Marchesi, sans qu'il soit nécessaire de recourir à d'autres conjectures.

11. La question de l'unité du *Liber diurnus* n'est pas la seule que le P. Marchesi ait soulevée. Il a contesté aussi son authenticité, par la raison qu'on n'en trouvait d'exemplaires, ni dans les archives du Vatican, ni dans les principales bibliothèques de Rome [3]. L'objection tombe d'elle-même, puisqu'on sait au-

[1] Voir plus loin, n° 31.

[2] Marchesi, *Clypeus fortium*, p. 276, 277. — Voir la note 3 de Zaccaria sur la *Préface* de Garnier. — Baluze (note sur la formule I, § 2) et Troya (*Codice diplomatico longobardo*, II, 13) semblent aussi admettre l'existence de plusieurs *Diurni*; mais, dans la pensée de ces auteurs, il s'agit de rédactions successives, plus ou moins remaniées, et non d'ouvrages différents.

[3] « Hunc libellum a romanis scriniis ac præcipue a Vaticano archivo « nusquam prodisse certissimum est ..... Verum quia ex exteris, non

jourd'hui que le manuscrit le plus ancien et le plus complet appartenait, au dix-septième siècle, à une des basiliques de la ville pontificale [1]. Mais en supposant que cette circonstance fît défaut, l'ouvrage se trouverait-il privé de toute autorité? Le P. Zaccaria a répondu d'une façon péremptoire : « Marchesi, dit-il, n'a pas vu combien la nouvelle règle de critique qu'il prétend introduire serait funeste aux monuments de l'histoire ecclésiastique. Qu'arriverait-il des *Sacramentaires* de Gélase et de Léon, dont l'un nous est fourni par un manuscrit français, l'autre par un manuscrit de la bibliothèque de Vérone? Et le *Codex Carolinus*, que Cenni a publié d'après un manuscrit de la bibliothèque impériale de Vienne? Et les lettres d'Innocent III, dont un grand nombre manquaient dans les registres du Vatican, et que Baluze a complétées par le secours des manuscrits de Bosquet, de Colbert et du collége de Foix? Et ce fragment de l'*Ordo romanus*, le plus ancien de tous, que Mabillon a découvert dans un manuscrit du monastère de Saint-Gall? Faut-il donc rejeter tous ces documents comme apocryphes, parce qu'ils n'existent pas dans les archives romaines [2]? » — Je n'ajouterai qu'une réflexion, c'est qu'il ne saurait venir à la pensée de contester sérieusement l'authenticité d'un formulaire. On a souvent lieu de mettre en doute la sincérité d'une bulle, d'une charte, d'un diplôme, parce que tel individu ou tel établissement a pu se trouver intéressé à leur falsification. Mais comment le soupçon atteindrait-il un recueil de formules, qui n'a pour but, ni de conférer des priviléges, ni de constater des droits plus ou moins douteux, mais seulement de conserver les formes diplomatiques et de servir de guide aux praticiens?

12. Il est d'ailleurs certain que si le temps et le hasard ont dispersé les manuscrits du *Liber diurnus*, le style de ce précieux formulaire et la condition probable de son auteur le rattachent aux archives du Saint-Siége. On ignore les noms de la plupart des collecteurs de formules. Ceux de Cassiodore, de Marculfe et du moine Ison sont les seuls, pendant une période

« autem a romanis descriptus est archivis, parvam, ne dicam nullam pro-
« meretur fidem. » Marchesi, *Clypeus fortium*, p. 278.

[1] Voir les chap. II et IV de ces *Recherches*.

[2] Voir la note 14 de Zaccaria sur la *Préface* de Garnier.

de cinq siècles, qui soient parvenus jusqu'à nous. Mais il y a dans les recueils de cette nature des caractères qui permettent de distinguer leur origine aussi sûrement que si leurs auteurs étaient connus. Nous ne savons rien du praticien qui a rédigé le *Diurnus*, et cependant nous pouvons affirmer sans hésitation qu'il appartenait à la chancellerie pontificale et qu'il écrivait pour l'instruction de ses confrères. Nul scribe étranger n'aurait eu à sa disposition une aussi grande variété de lettres et de priviléges, nul n'aurait connu avec autant d'exactitude les prérogatives de l'église romaine, nul n'aurait parlé avec autant de sûreté la langue du droit ecclésiastique, nul n'aurait reproduit avec autant de précision les définitions dogmatiques des conciles et les règles de la discipline canonique. Le titre même qu'il a donné à son livre est une preuve de son caractère officiel. Tout le monde s'accorde en effet à reconnaître que le nom de *Liber diurnus* désigne un manuel d'un usage quotidien [1]; et la tradition de ce nom s'est conservée si fidèlement dans la chancellerie romaine, qu'aux treizième et quatorzième siècles les secrétaires de la cour papale le donnaient encore à leurs formulaires [2].

13. La recherche du temps où notre collection fut composée soulève une question bien autrement délicate, et nous tomberions dans des embarras inextricables si nous prétendions le déterminer avec précision. Il faut à cet égard suivre le procédé d'investigation qu'on applique à tous les formulaires anonymes, c'est-à-dire qu'il faut à la fois réunir toutes les indications de temps, de lieux et de personnes, que l'auteur peut avoir laissé subsister, et comparer le texte des formules à celui des pièces diplomatiques qui s'en rapprochent le plus. On n'obtient pas ainsi une date rigoureusement exacte, mais on arrive à restreindre l'incertitude dans des limites assez étroites, seul résultat qu'on puisse légitimement espérer.

14. Si l'on examine à ce double point de vue les formules contenues dans le *Liber diurnus*, on y remarque d'abord la

[1] Hoffmann, *Nova scriptorum ac monumentorum collectio*, I, 389; II, 22-24. — Giraud, *Des libertés de l'église gallicane*, p. 18. — Zaccaria, note 2 sur la *Préface* de Garnier.

[2] Marini, *Diplomatica pontificia* (in-4°, Rome, 1841), p. 42.

mention fréquente de l'empire, des empereurs et de quelques officiers impériaux [1]. Un savant, d'ordinaire mieux inspiré, a cru qu'il s'agissait de l'empire d'Occident restauré par Charlemagne [2]; mais cette opinion ne soutient pas l'examen. On ne saurait en effet séparer les passages sur lesquels elle s'appuie des circonstances qui les accompagnent. Or, ce ne sont point les empereurs Carlovingiens qui ont réuni ou présidé les conciles œcuméniques de Nicée, d'Ephèse, de Chalcédoine et de Constantinople: ce n'est pas sous leur domination que la ville de Rome a été menacée par les Lombards; ce ne sont pas les officiers de leur cour qui ont porté les titres d'exarques, de patrices, de consuls, de comtes de la suite impériale. Tout se réunit ici pour montrer qu'il ne peut être question que des empereurs grecs de Constantinople, et nous sommes naturellement reportés à l'époque de leur domination sur l'Italie. Cette domination fut établie de 552 à 555 par les victoires de l'eunuque Narsès [3]; elle cessa d'exister, sur la ville et le duché de Rome, en 754, par l'élévation de Pépin le Bref à la dignité de patrice des Romains [4]. C'est donc dans l'intervalle de ces deux siècles que nous devons placer la rédaction du *Liber diurnus*.

15. Au nombre des officiers impériaux figure à plusieurs reprises l'exarque de Ravenne. Les formules LIX et LX offrent les modèles de lettres qui lui étaient adressées dans des circon-

[1] Voir les formules I, § 1, 2, 3, 4, 5, LIV, LV, LVIII, LIX, LX, LXI, LXII, LXIII, LXXIII, LXXXIII, LXXXIV, LXXXV.

[2] Voir la note 11 de Zaccaria sur la *Préface* de Garnier.

[3] Narsès s'empara de Rome en 552, après la défaite et la mort de Totila; mais ce n'est qu'en 553 que Téjas fut vaincu, ce n'est qu'en 554 que Justinien promulgua sa pragmatique sanction pour l'organisation et le gouvernement de l'Italie, et ce n'est qu'en 555 que les derniers rassemblements des Goths furent définitivement dispersés. Voir l'Art de vérifier les dates, *Chronologie des rois goths d'Italie*. — Gibbon, *Histoire de la décadence et de la chute de l'empire romain*, VIII, 130 et suiv. (trad. Guizot). — Savigny, *Histoire du droit romain au moyen âge*, I, 224 (trad. Guenoux).

[4] Pépin reçut du pape Étienne II le titre de patrice des Romains en même temps que l'onction royale, le 28 juillet 754, dans la basilique de Saint-Denis. Cf. *Annales Metenses*, ad annum 754 (ap. Pertz, *Monum. Germ.*, I, 332). — Cenni, *Monum. dominationis pontificiæ*, I, 60. — Troya, *Cod. diplomat. longobardo*, IV, 503.

stances solennelles par les chefs de la population romaine; la formule LXIII fournit un exemple de lettre écrite à l'apocrisiaire qui était accrédité près de lui. La durée de l'exarchat fut à peu de chose près la même que celle de la domination grecque sur le duché de Rome; il y a cependant quelque différence. Longin fut le premier officier envoyé de Constantinople qui reçut le titre d'exarque en 568, et l'exarchat prit fin en 751 par les conquêtes des Lombards et la fuite d'Eutychius [1]. La rédaction du *Liber diurnus* doit donc être placée entre ces deux époques.

16. Les six premiers conciles généraux sont les seuls dont il soit fait mention dans notre formulaire [2]. Il est naturel d'en conclure qu'il a été rédigé après la clôture du sixième, et avant la convocation du septième. Or la dernière session du sixième concile eut lieu le 16 septembre 681, et le septième se réunit le 24 septembre 787 [3]. Si l'on combine ces deux dates avec celles que nous avons précédemment établies, on est forcé d'admettre que la rédaction du *Liber diurnus* a dû avoir lieu entre l'année 681, époque de la clôture du sixième concile général, et l'année 751, époque de la chute de l'exarchat.

17. Le plus récent des papes nommés dans le *Liber diurnus* est Agathon, qui mourut le 10 janvier 682 [4]; le plus récent des empereurs est Constantin Pogonat, qui régna du mois de septembre 668, date de la mort de son père, au mois de septembre 685 [5]. Je dois même faire observer que dans les for-

[1] Voir Lebeau, *Histoire du Bas-Empire* (éd. Saint-Martin), X, 35; XII, 208. — Les auteurs de l'*Art de vérifier les dates* placent en 752 la fin de l'exarchat; mais Muratori (*Antiquitates Italiæ medii ævi*, dissert. 67, t. V, p. 689), Fatteschi (*Memorie de' duchi di Spoleto*, p. 264) et Troya (*Codice diplomatico longobardo*, IV, 282) ont prouvé, par la publication d'un diplôme du roi Astolphe, que les Lombards étaient déjà maîtres de Ravenne au mois de juillet 751.

[2] Cf. form. LXXIII, LXXXIII, LXXXIV, LXXXV.

[3] Art de vérifier les dates, *Chronologie historique des conciles*. — Cabassutius, *Notitia conciliorum*, p. 272, 297 (Venise, 1775). — Fleury, *Histoire ecclésiastique*, IX, 62, 528. — Mansi, *Conciliorum amplissima collectio*, t. XI, p. 189; t. XII, p. 951.

[4] Voir l'Art de vérifier les dates, *Chronologie historique des Papes*. — Pagi, *Crit. ad Baronium*, ann. 682, n° 2. — Jaffe (*Regesta pontificum*, p. 168) place la mort d'Agathon au 10 janvier 681.

[5] Baronius, *Annales*, ad ann. 685. — Pagi, *ibidem*. — Lebeau, *Histoire du Bas-Empire* (éd. Saint-Martin), XI, 460.

mules LXXIII et LXXXV ce prince est désigné comme encore vivant, tandis que dans les formules LXXXIII et LXXXIV son nom est accompagné des épithètes qu'on n'accordait aux souverains qu'après leur décès. Cette dernière mention ne nous permet donc pas de faire remonter la rédaction du *Liber diurnus* au delà du mois de septembre 685, et l'objet de nos recherches se trouve ainsi limité entre cette époque et l'année 751.

18. Je ne dois pas dissimuler que cette conclusion, toute naturelle qu'elle paraisse, soulève une grande difficulté. En cherchant à éclaircir un point d'histoire littéraire, je me trouve conduit à résoudre implicitement une des questions les plus controversées de l'histoire ecclésiastique, et à proposer une solution combattue par d'imposantes autorités. On sait en effet que l'empereur Constantin Pogonat consentit, vers 684, à rétablir la liberté des élections pontificales, c'est-à-dire à permettre au pontife nouvellement élu de se faire consacrer et de prendre possession du siége, sans attendre que son élection fût, comme par le passé, sanctionnée par le chef de l'empire ou l'exarque de Ravenne[1]. Or si l'on admettait avec Baronius et d'autres savants auteurs que cette franchise se maintint jusqu'à la fin de la domination byzantine[2], il faudrait bien avouer que le *Liber diurnus*, où nous trouvons toute une série de formules relatives à la sanction des élections pontificales, a été composé avant l'année 684. Il faudrait également reconnaître que les formules où le nom de l'empereur Constantin est accompagné des épithètes qu'on n'accordait qu'aux défunts, ont subi des interpolations. Mais l'opinion de Baronius semble impossible à concilier avec les faits. Personne ne met en doute la concession de l'empereur. On croit même généralement que Jean V, successeur de Benoît II, fut élu et consacré sous l'empire de cette liberté nouvelle, quoique, dans cette hypothèse, il devienne difficile

[1] « Hic [Benedictus II papa] suscepit divales jussiones clementissimi « Constantini magni principis ad venerabilem clerum et populum atque « felicissimum exercitum romanæ civitatis, per quas concessit ut persona, « qui electus fuerit ad sedem apostolicam, e vestigio absque tarditate pon- « tifex ordinetur. » Anastasius, in vita Benedicti II (ap. Muratori, *Rerum italicarum scriptores*, III, 146).

[2] Baronius, *Annales*, ad ann. 684, n° 2. — Marchesi, *Clypeus fortium*, p. 281. — Cenni, *Dissertationes postumæ*, t. I, dissert. 3.

d'expliquer l'interrègne de deux mois et demi qui sépare les deux pontificats[1]. Mais les troubles qui signalèrent l'élection de Conon, successeur de Jean V, et surtout celle de Sergius, successeur de Conon, portèrent un coup funeste à l'indépendance du Saint-Siége. Soit que l'empereur Justinien II aît profité de l'occasion pour révoquer la faveur accordée par son père, soit que les factions qui déchiraient la ville de Rome aient fait un appel spontané au pouvoir impérial, il est certain que les élections de Conon et de Sergius furent soumises à la sanction de l'exarque[2]; et tout porte à croire que l'ancien usage, ainsi remis en vigueur, se perpétua jusqu'à la chute de la domination byzantine[3]. Il paraît même que l'exarque se servit de son intervention dans l'élection de Sergius pour rétablir la contribution pécuniaire que les rois goths avaient imposée aux pontifes nouvellement élus, et dont Constantin Pogonat avait fait remise au pape Agathon[4].

19. Le P. Zaccaria, qui partage l'opinion de Baronius sur le maintien des franchises accordées en 684, et qui cependant reporte au neuvième siècle la composition du *Liber diurnus*, a tenté de concilier ces deux opinions en prétendant que le rédacteur n'avait conservé les formules relatives à la sanction des élections pontificales que par un sentiment de respect pour les traditions du passé[5]. J'avoue que cette explication me paraît la moins acceptable de toutes celles qu'on pourrait proposer. On ne saurait en effet douter que le Saint-Siége n'attachât un grand prix à la liberté rétablie par Constantin ; et si cette liberté se fût maintenue, il est certain que les scribes de la chancellerie se seraient empressés de faire disparaître toutes les traces de l'ancienne servitude. Le sentiment de respect dont parle Zaccaria formerait un étrange contraste avec les efforts que faisaient les

[1] Pagi, *Critica ad Baronium*, ann. 685, nos 5 et 7. — Jaffe, *Regesta*, p. 170.

[2] Anastasius, in vitis Cononis et Sergii (ap. Muratori, *Rerum italicarum scriptores*, III, 147, 149).

[3] Papebroch, *Conatus chronico-historicus ad catalogum romanorum pontificum*, in Vita Benedicti II. — Thomassin, *Ancienne et nouvelle discipline de l'Eglise*, part. II, liv. II, chap. XXXVI, n° 10.

[4] Voir les notes du P. Garnier sur la formule LVIII.

[5] Voir les notes 8 et 9 de Zaccaria sur la *Préface* de Garnier.

souverains pontifes pour échapper au joug humiliant qui pesait sur eux.

20. Je persiste donc à penser que la rédaction du *Liber diurnus* doit être placée entre les années 685 et 751. Ces deux dates extrêmes me paraissent les seules qu'on puisse proposer avec certitude. En dehors de ces limites, il n'y a plus que des conjectures, souvent ingénieuses, mais dépourvues de fondement solide. J'en donnerai quelques exemples.

21. Le P. Garnier avait cru trouver dans les formules LVIII et suivantes un ensemble de circonstances applicables à l'élection du pape Grégoire II, et comme cet événement lui paraissait le plus récent de ceux qui sont mentionnés dans le *Liber diurnus*, il a proposé de fixer au commencement de l'année 715 la rédaction définitive de l'ouvrage [1]. Cette opinion a été suivie sans contradiction par la plupart de ceux qui ont parlé de notre formulaire [2]. Les PP. Papebroch et Zaccaria sont, à ma connaissance, les seuls qui aient émis un sentiment contraire, le premier en appliquant les mêmes formules à l'élection de Grégoire III [3], le second en reculant jusqu'au neuvième siècle la composition du recueil tout entier [4]. L'opinion du P. Garnier se rapproche beacoup de celle que j'ai exprimée ; elle va même au delà, puisqu'elle prétend déterminer avec précision une date que j'ai cru devoir laisser dans l'incertitude. Malheureusement cette précision me semble appuyée sur des arguments bien fragiles. Il n'y a pas une des circonstances relevées par le P. Garnier qui ne convienne à l'élection d'un grand nombre de prédécesseurs ou de successeurs de Grégoire II, aussi bien qu'à celle de ce pontife. Les expressions que le savant jésuite a mises en relief

[1] Voir la *Préface* du P. Garnier, nº XIII, ainsi que ses notes sur la formule LXXXIV. Cet auteur, suivant la chronologie d'Anastase et de Baronius, a placé en 714 la mort du pape Constantin et l'élection de son successeur Grégoire II ; mais les auteurs de l'*Art de vérifier les dates*, Papebroch, Pagi et Jaffe ont prouvé que ces deux événements appartiennent à l'année 715.

[2] Hoffmann, *Nova scriptorum ac monumentorum collectio*, I, 391. — Cave, *Scriptorum ecclesiasticorum historia literaria*, I, 620, col. 2. — Fabricius, *Bibliotheca latina mediæ et infimæ ætatis* (ed. Mansi), t. II, p. 38, col. 2. — Giraud, *Libertés de l'église gallicane*, p. 18.

[3] Papebroch, *Conatus historico-criticus*, dissert. XVI, p. 116 et suiv.

[4] Voir la note 11 de Zaccaria sur la *Préface* de Garnier.

appartiennent au style de la chancellerie, qui prodigue les mêmes regrets à tous les morts, les mêmes éloges à tous les vivants, les mêmes hommages à tous les pouvoirs ; et ceux qui sont familiers avec les monuments de la diplomatique pontificale n'hésiteront pas à penser, comme Baluze, que ces expressions sont trop générales pour qu'on puisse les appliquer à un cas déterminé[1].

22. L'exemple que fournit la formule LXXXII est encore plus remarquable. Cette formule, qui nous a conservé le modèle des décrets d'élections pontificales, porte dans un manuscrit la date suivante : *mense decembri, indictione quarta*[2]. Le P. Garnier, interprétant cette date avec une grande liberté, et la modifiant même pour le besoin de sa cause, a prétendu qu'il s'agissait de l'élection de Boniface V, successeur de Deusdedit, et que, par suite, la rédaction de la formule appartenait à l'année 617 ou 619[3]. De son côté, le P. Zaccaria a soutenu que cette formule était relative à l'élection de Grégoire IV, et qu'elle ne pouvait être antérieure au mois de novembre 827[4]. Enfin le P. Papebroch, adoptant une opinion intermédiaire, a proposé d'y voir le modèle du décret qui dut être rendu en 731 pour l'élection de Grégoire III[5]. Je n'oserais décider entre ces trois savants, mais je ne puis m'empêcher de faire remarquer : 1° qu'en modifiant arbitrairement le texte qu'il avait sous les yeux, et en imprimant *mense novembri, indictione quinta*, tandis que le manuscrit portait *mense decembri, indictione quarta*, le P. Garnier a singulièrement infirmé d'avance la valeur de ses raisonnements ; 2° que le P. Zaccaria n'a consulté directement aucun manuscrit, et que son système pèche par la base, puisqu'il n'a d'autre fondement que le texte altéré du P. Garnier ; 3° qu'en supposant ce système appuyé sur un texte sincère, la seule conclusion qu'on pourrait en tirer serait que le

[1] Voir la première note de Baluze sur la formule LVIII.

[2] Voir l'avant-dernière note de Baluze sur la formule LXXXII.

[3] Garnier, d'accord avec Baronius (ad ann. 617) et Fleury (VIII, 289), place l'élection de Boniface V en 617 ; mais Pagi (*Critica*, ad ann. 617, n° 3) et Jaffe (*Regesta*, p. 156) ont prouvé qu'elle n'eut lieu qu'en 619.

[4] Voir la note 6 de Zaccaria sur la *Préface* de Garnier.

[5] Papebroch, *Conatus historico-criticus*, dissert. XVI, p. 116 et suiv.

manuscrit dont il s'agit a été remanié par un copiste du neuvième siècle, attendu que les autres manuscrits portent simplement les mots *mense illo*, *indictione illa* [1], et ne fournissent par conséquent aucune indication sur l'âge de la formule.

23. Je n'entrerai pas dans l'examen de toutes les autres conjectures qui ont pu être formées. Ce que je viens de dire prouve le peu de confiance qu'on doit leur accorder. Je me bornerai à faire observer d'une manière générale qu'on tomberait dans une grave erreur en prétendant assigner une seule et même date à toutes les formules du *Liber diurnus*. Le compilateur qui les a réunies puisait à des sources d'époques différentes. Ses successeurs ont remanié certaines parties de son œuvre. Il est nécessairement resté des traces de ces opérations successives. C'est ainsi que dans les formules LXXIII et LXXXIV, dont le texte primitif paraît appartenir au temps du concile de Chalcédoine, on peut encore distinguer les additions faites après la tenue du sixième concile général [2]. Les conclusions qu'on prétendrait tirer de circonstances particulières à certaines formules, relativement à l'âge de la collection tout entière, manqueraient donc le plus souvent d'exactitude. Ce qui d'ailleurs importe le plus dans une recherche du genre de celle qui nous occupe, c'est moins de déterminer le moment où les formules ont été réunies en corps, que de constater la durée de leur influence sur la rédaction des actes. Sous ce rapport, la comparaison de notre recueil avec les monuments de la diplomatique pontificale fournit d'abondantes lumières.

24. Il est peu probable que les premiers évêques de Rome aient observé dans leurs lettres des formes régulières. Les documents qu'on leur attribue sont d'ailleurs trop rares et trop suspects pour qu'on puisse en tirer aucune conclusion. On sait seulement qu'ils se préoccupèrent de bonne heure de la conservation de leurs archives, et qu'ils y portèrent toujours le plus grand soin [3]. Le pape S. Anthère, qui vivait au milieu du troisième siè-

[1] Voir les dernières lignes de la formule LXXXII.

[2] Voir les notes de Garnier et de Baluze sur ces formules.

[3] Marini, *Memorie istoriche degli archivi della Santa Sede* (in-8°, Rome, 1825). — Galletti, *Del primicero della Santa Sede apostolica* (in-4°, Rome,

cle, se fit remettre par les notaires les actes des martyrs, qu'ils étaient chargés de recueillir, et les déposa dans le trésor de son église [1]. Un siècle ne s'était pas écoulé, et la religion chrétienne venait à peine de conquérir une existence officielle, que le pape S. Jules ordonnait à tous les clercs de faire dresser leurs contrats de ventes, de donations, d'échanges, d'affranchissements, par les scribes de sa chancellerie [2]. Au commencement du cinquième siècle, S. Jérôme, accusé par Ruffin d'avoir falsifié une lettre du pape Anastase, sommait son adversaire d'aller vérifier la fraude dans les archives de l'église romaine [3]. En 412, Innocent I écrivait à l'évêque de Thessalonique qu'il venait de le nommer son vicaire dans les provinces de l'Illyrie orientale, et qu'il avait chargé un prêtre savant et respectable d'extraire des archives tous les renseignements qui pouvaient lui servir de guide dans l'exercice de ces hautes fonctions [4]. Il serait facile de multiplier les citations ; mais celles qui précèdent suffisent pour montrer qu'au cinquième siècle il existait à Rome, dans le palais de Latran, un dépôt authentique, où des fonctionnaires spéciaux conservaient tous les documents relatifs au gouvernement de l'Église. L'histoire des premiers conciles généraux prouve qu'il en était de même à Constantinople, et que, dans toutes les controverses, on s'adressait aux archives de la maison patriarcale pour vérifier l'exactitude des textes contestés.

25. On peut faire remonter à la même époque l'introduction d'un style régulier dans les actes émanés des souverains pontifes. Il existe en effet entre la constitution des archives et la science

1776), p. 4. — Voir aussi les notes de Garnier et de Baluze sur les formules XXXIII, LXXIII et LXXXII. — On trouve des renseignements intéressants sur les archives romaines dans un mémoire de M. Laporte du Theil (*Académie des inscriptions*, XLVI, 691 et suiv.) et dans le t. II de l'*Iter romanum* de Dudick (in-8°, Vienne, 1855).

[1] Anastasius, in vita S. Antheri (ap. Muratori, *Rerum italicarum scriptores*, III, 98).

[2] « Hic constitutum fecit ut.... instrumenta, aut donationes, vel commu-« tationes, vel traditiones, aut testamenta, vel allegationes, aut manumis-« siones clerici in ecclesia per scriniarium Sanctæ Sedis celebrarent. » Anastasius, *ibidem*, p. 112.

[3] *Apologia adversus libros Ruffini*, lib. III, cap. XX (ap. S. *Hieronymi Opp.*, in-f., Vérone, 1735, t. II, col. 549).

[4] Conf. D. Coustant, *Epistolæ romanorum pontificum* (in-f., Paris, 1721), p. 815.

des formules des rapports qu'on ne saurait méconnaître. C'est par l'étude et la comparaison des monuments antérieurs que les usages diplomatiques tendent à se fixer ; les mêmes circonstances, en se reproduisant, amènent naturellement l'emploi des mêmes formes de langage, et la tradition s'établit d'autant plus facilement que les mêmes agents sont préposés à la garde des titres anciens et à la confection des titres nouveaux. Dans l'église romaine, les notaires régionnaires et les scriniaires étaient chargés à la fois de la conservation des archives et de la rédaction des lettres pontificales [1]. Aussi voyons-nous, dès le temps du pape Gélase, les pièces diplomatiques transformées en modèles par la suppression des noms de lieux et de personnes [2]. Sous Grégoire I, les procédés de la chancellerie étaient devenus si constants, que les scribes chargés de recueillir les épîtres de ce grand pape se dispensaient souvent de transcrire les formules finales, et les remplaçaient par les mots *secundum morem* [3], expression caractéristique, qui montre à quel degré de fixité le style curial était déjà parvenu.

26. Les premières rédactions du *Liber diurnus* furent sans doute contemporaines de ces deux pontifes, ou du moins l'auteur fit usage de documents qui remontaient à leurs pontificats. On pourrait même citer quelques passages qui rappellent le langage de Damase, de Simplicius et de S. Léon [4]; mais c'est à partir de Gélase, et surtout de Grégoire I, que la similitude devient frappante entre les formules de notre recueil et les titres émanés de la chancellerie. Je n'exagère pas en disant qu'un tiers au moins de ces formules ne font que reproduire des pensées ou des expressions tirées des épîtres de Grégoire. La comparaison

[1] Galletti, *Del primicero della Santa Sede apostolica*, p. 5 et suiv.

[2] « Legenda sese offert epistola Gelasii papæ more cæterarum formula-« rum quæ in *Libro diurno* leguntur resecta, sine die et consule, atque ejus « ad quem missa est nominibus carens ; ex quo certo indicio deprehendi-« mus jam tunc certam aliquam collectionem formularum in usus eccle-« siasticos extitisse. Cum vero hanc ipsam formulam in *Libro diurno* lega-« mus, quis non jure inferendum sibi judicaret *Librum diurnum* jam tunc « innotuisse? » Cf. Fabricius, *Bibliotheca latina mediæ et infimæ ætatis*, t. II, p. 39 (addition de Mansi).

[3] Voir la dernière note de Baluze sur la formule VIII.

[4] Voir les notes de Garnier sur la formule I, § 1 et 7.

avec les lettres de Léon II, Grégoire II, Zacharie, Étienne II, Paul I, Adrien I, Pascal I, Jean VIII, Agapet II, Jean XIII, donne des résultats également significatifs [1]. L'analogie dure encore au onzième siècle, au moins partiellement. Toutefois les rôles sont changés : ce ne sont plus les écrits des pontifes qui servent de modèles aux formules, comme au temps de S. Grégoire ; ce sont les formules qui fournissent des types aux rédacteurs des lettres pontificales. Plusieurs chapitres de notre collection ont évidemment inspiré les secrétaires de Léon IX, de Nicolas II et même d'Alexandre II [2]. Mais le parallèle ne saurait être poussé plus loin. Nous ne sommes plus au temps où l'évêque élu sollicitait humblement l'approbation de l'empereur ou de son lieutenant. Nous touchons à l'avénement de Grégoire VII. L'église romaine n'a plus à combattre pour son indépendance ; elle règne en souveraine sur la société religieuse, et aspire au gouvernement du monde. De nouvelles circonstances, un nouveau droit, une nouvelle discipline devaient nécessairement enfanter un nouveau style et de nouveaux usages. Le *Liber diurnus* tomba en désuétude ; plusieurs de ses formules étaient depuis longtemps hors d'usage [3] ; le reste vieillit et se transforma peu à peu [4]. Il cessa d'être, dans son ensemble, le manuel de la chancellerie ; mais il resta et restera toujours, aux yeux des érudits, le témoin le plus authentique et le plus fidèle de la pratique romaine pendant les six siècles qui séparent le pontificat de Gélase de celui de Grégoire VII [5].

[1] Voir les notes de Garnier et de Baluze placées au bas de chaque formule. Voir particulièrement les formules insérées dans la vie d'Adrien Ier publiée par Mabillon (*Museum italicum*, I, 38 et suiv.) ; elles reproduisent textuellement les chapitres LXXXII, LXXXIII, LXXXIV et LXXXV du *Liber diurnus*.

[2] Voir les formules VI, XXXII, XLV, XLVI, LXIV, LXXXVII, XC.

[3] Notamment celles qui concernaient l'élection du souverain pontife et son approbation par l'empereur ou l'exarque.

[4] Comparez les formules XLV, XLVI, XLVII et XLVIII, relatives à l'envoi du *pallium*, avec la lettre adressée en 1016 par Benoît VIII à Poppon, archevêque de Trèves, dans les *Gesta Trevirensium archiepiscoporum* (ap. Martene, *Veterum scriptorum amplissima collectio*, t. IV. col. 163 ; Pertz, *Monumenta Germaniæ historica*, VIII, 175).

[5] Schœpflin (*Commentationes*, p. 499) limitait l'usage du *Liber diurnus* entre le sixième et le huitième siècle ; Garnier (*Préface*, n° 2) entre le

CHAPITRE II.

HISTOIRE DU LIBER DIURNUS DEPUIS LE ONZIÈME SIÈCLE JUSQU'A NOS JOURS.

27. Ce que j'ai dit à la fin du chapitre précédent, relativement à l'époque où le *Liber diurnus* a cessé d'être en usage, ne doit pas s'entendre dans un sens absolu. Le lecteur comprendra sans peine que, s'il est impossible d'indiquer avec précision le temps où un recueil de cette nature prend naissance, il faut également renoncer à fixer le moment où il disparaît. L'abandon des formulaires est le résultat d'un travail lent et progressif, comme leur formation; leur action grandit ou diminue à mesure que les usages auxquels ils correspondent se généralisent ou s'affaiblissent, et quelques-unes de leurs parties peuvent rester en vigueur longtemps après que d'autres ont perdu leur autorité.

28. Il ne faut donc pas s'étonner que les canonistes des onzième et douzième siècles aient continué à ranger le *Liber diurnus* parmi les sources du droit pontifical, et en aient inséré des extraits dans leurs compilations, quoique la plupart de ses formules fussent déjà tombées en désuétude. Ives de Chartres, qui écrivait probablement à la fin du onzième siècle[1], a donné

sixième et le neuvième; Zaccaria (note 1 sur la *Préface* de Garnier) le fait remonter jusqu'au cinquième.

[1] Ives, élève du célèbre Lanfranc au monastère du Bec, fut successivement chanoine de Nesle, abbé de Saint-Quentin de Beauvais et évêque de Chartres. Né en Beauvaisis vers 1040, il mourut, selon l'opinion la plus probable, en 1116. L'Église le vénère comme saint, bien qu'il ne paraisse pas avoir été régulièrement canonisé. Son recueil de canons ou *Décret* a eu deux éditions, la première donnée par Jean du Moulin (in-f°, Louvain, 1561), la seconde par le P. Fronton dans la collection de ses Œuvres (*Ivonis Carnotensis episcopi Opera omnia*, in-f°, Paris, 1647). La *Panormie* a eu de même deux éditions, la première publiée à Bâle (in-4°, 1499), la seconde à Louvain (in-8°, 1557); mais elle ne se trouve pas dans les *Opera*, sans doute parce que son attribution à Ives a été longtemps contestée. Cf. Cave, *Scriptorum ecclesiasticorum historia literaria*. — Oudin, *Commentarius de scriptoribus ecclesiæ antiquis* (3 vol. in-f°, Leipzick, 1722). — *Gallia*

dans sa *Panormie* et dans son *Décret* deux fragments de la formule LXXXIII relative à la profession de foi du souverain pontife[1]. Un de ces fragments se trouve reproduit dans une lettre adressée par le même prélat à l'archevêque de Lyon[2]. Le cardinal Deusdedit, contemporain d'Ives de Chartres et comme lui auteur d'un recueil de canons, a fait à notre formulaire des emprunts plus importants. Non-seulement il en a tiré la profession de foi contenue dans la formule LXXXIII, mais encore il a transcrit intégralement les formules qui regardent l'élection et la consécration du souverain pontife, ainsi que celles qui ont trait à l'administration des patrimoines ecclésiastiques et à l'érection des oratoires privés[3]. Enfin Anselme de Lucques,

christiana nova, t. VIII. — Fabricius, *Bibliotheca latina mediæ et infimæ ætatis* (ed. Mansi). — *Histoire littéraire de la France*, t. X. — Ballerini, *De antiquis collectionibus et collectoribus canonum*, part. IV, cap. XVI (ap. *S. Leonis Magni Opera*, in-f°, Venise, 1757, t. III). — Theiner, *Disquisitiones criticæ in præcipuas canonum et decretalium collectiones* (in-4°, Rome, 1836). — Wasserschleben, *Beiträge zur Geschichte der vorgratianischen Kirchenrechtsquellen* (in-8°, Leipzick, 1839). — Savigny, *Histoire du droit romain au moyen âge*, t. II, chap. XV, § 106 (trad. Guenoux). — Il existe une vie d'Ives de Chartes par le P. Fronton, qu'on lit en tête de la collection des *Opera*, et qui a été reproduite dans le tome V des *Acta Sanctorum*.

[1] Panorm., lib. II, cap. CIII. — Decret., part. IV, cap. CXXXII et CXCVII.

[2] Epist. LX. — Les *Lettres* d'Ives de Chartres ont été publiées pour la première fois par François Juret (in-4°, Paris, 1585). C'est par erreur que Fabricius (*Bibliotheca latina mediæ et infimæ ætatis*, IV, 205, ed. Mansi) a fait honneur de cette édition à Pierre Pithou, à qui elle est seulement dédiée. Elles ont été réimprimées en 1610 (Paris, in-8°) avec des notes de J.-B. Souchet. Enfin elles sont comprises dans la collection des *Opera*. On en trouve une analyse détaillée dans la *Bibliothèque ecclésiastique* de Dupin.

[3] Deusdedit fut un des soutiens les plus énergiques de Grégoire VII, qui le créa cardinal-prêtre du titre des Saints-Apôtres pour le récompenser de son dévouement. Il mourut en 1099, laissant deux ouvrages, l'un et l'autre inédits, et qu'on a souvent confondus. Le premier est un traité contre les envahisseurs des biens ecclésiastiques, les simoniaques et les schismatiques; le second est une véritable collection de décrétales et de canons. C'est dans cette collection que se trouvent insérés d'assez nombreux fragments du *Liber diurnus*. Elle dut être achevée vers 1086, comme le prouve l'épître dédicatoire adressée à Victor III, successeur immédiat de Grégoire VII. Nous en connaissons quelques parties, soit par le *Décret* de Gratien, qui l'avait mise à contribution, soit par les extraits qu'en ont donnés Luc Holstein et les Ballerini. Plus récemment, le P. Zaccaria a publié la table des chapitres disposée par ordre de matières. Mais il est re-

qui appartient comme Deusdedit à la fin du onzième siècle[1], et Gratien, qui écrivait pendant la première moitié du dou-

gretlable que l'ouvrage entier ne soit pas imprimé, d'autant que le savant cardinal avait eu accès dans les archives du palais de Latran et qu'il en avait tiré un grand nombre de textes relatifs aux possessions territoriales du Saint-Siége et à leur administration. La bibliothèque du Vatican possède un manuscrit de cette collection, que les Ballerini regardaient comme contemporain de l'auteur. Il existe en outre à la Bibliothèque impériale de Paris (fonds latin, 1458) un volume de *Miscellanea*, dans lequel se trouvent plusieurs feuillets, qui ont certainement appartenu à quelque exemplaire du même recueil. Cf. Holstein, *Collectio romana bipartita* (in-8°, Rome, 1662). — Fabricius, *Bibliotheca latina mediæ et infimæ ætatis* (ed. Mansi). — Ballerini, *De antiquis collectionibus et collectoribus canonum*, part. IV, cap. XIV (ap. *S. Leonis Magni Opera*, t. III). — Zaccaria, *Sopra due antiche inedite raccolte di canoni* (ap. *Dissertazioni varie italiane a storia ecclesiastica appartenenti*, 2 vol. in-8°, Rome, 1780). — Maï, *Spicilegium romanum* (in-8°, Rome, 1841), t. VI, p. 314.

[1] Anselme, né probablement à Milan, fut, comme Deusdedit, un des plus fermes défenseurs de Grégoire VII dans les luttes du sacerdoce et de l'empire. Nommé par Alexandre II au siége épiscopal de Lucques, il refusa de recevoir l'investiture des mains de l'empereur, et ne consentit à prendre possession que sur l'ordre formel du souverain pontife. Il fut expulsé en 1079 par son clergé, qu'il avait voulu soumettre aux règles de la discipline canonique, et se retira auprès de la comtesse Mathilde, dont il était le directeur spirituel et le conseiller. Il remplit ensuite les fonctions de légat en Lombardie, et mourut à Mantoue le 18 mars 1086. Sa vie, composée par le pénitencier de son église, a été plusieurs fois imprimée, notamment dans les *Acta Sanctorum* de Mabillon et dans les *Bollandistes*. Quant à ses ouvrages, ils n'ont été publiés qu'en partie : on possède quelques traités ascétiques, ainsi qu'une défense de Grégoire VII contre l'antipape Guibert; mais le plus important, le recueil de canons, est encore inédit. Wading, d'Achery, le P. André Rota, avaient tour à tour promis d'en donner une édition; aucun d'eux n'a tenu parole. On est donc réduit jusqu'ici aux notices de Ballerini, de Monsacrati, de Theiner, et à la table sommaire des chapitres, que le cardinal Maï a insérée dans son *Spicilegium romanum*. Les manuscrits de ce recueil sont assez nombreux : les Ballerini en indiquent un au monastère de Polirone, quatre au Vatican, deux dans la bibliothèque Barberini; il en existe un huitième à Milan; enfin la Bibliothèque impériale de Paris en possède deux (fonds latin, 1444; fonds S. Germain, 939, 2), qui ne sont malheureusement que des copies modernes. Celui que Baluze avait vu à S. Germain des Prés, et qu'il considérait comme contemporain de l'auteur, paraît définitivement perdu. Cf. Cave, *Scriptorum ecclesiasticorum historia literaria*, II, 150.— Fabricius, *Bibliotheca latina mediæ et infimæ ætatis* (ed. Mansi). — Ant. Augustin, *De emendatione Gratiani*, Præfatio, n° 19 (ed. Baluze). — Ballerini, *De antiquis collectionibus et collectoribus canonum*, part. IV, cap. XIII (ap. *S. Leo-*

zième [1], ont compris l'un et l'autre dans leurs collections quelques extraits des formules VI et XI, ainsi qu'un des fragments de la formule LXXXIII déjà recueilli par Ives de Chartres [2].

29. La plupart des passages que je viens d'indiquer sont accompagnés dans les manuscrits d'une des mentions suivantes : *ex Libro diurno*, *ex Diurno pontificum*, *ex libro pontificum qui dicitur Diurnus*. Il n'y a d'exception que pour les deux fragments des formules VI et XI, qu'Anselme de Lucques a directement tirés des épîtres des papes Gélase et Pélage, et que Gratien a dû reproduire d'après Anselme, dont on sait que la compilation presque entière a passé dans le *Décret* [3]. On peut donc être certain qu'à la fin du onzième siècle et pendant la première moitié du douzième les canonistes faisaient encore usage du *Liber diurnus*, et puisaient leurs extraits dans les exemplaires qu'ils avaient sous les yeux.

nis Magni Opera, t. III). — Ughelli, *Italia sacra* (ed. Coleti, in-f°, Venise, 1717), t. I, col. 813. — Wading, *Vita S. Anselmi* (in-4°, Rome, 1657). — Rota, *Notizie istoriche di S. Anselmo* (in-4°, Vérone, 1737). — Sarti, *De claris archigymnasii Bononiensis professoribus* (in-f°, Bologne, 1772), t. I, part. II, p. 191 et suiv.—Tiraboschi, *Storia della letteratura italiana*, t. III, lib. IV, cap. II, n° 29 (éd. des Classiques, in-8°, Milan, 1823). — Monsacrati, *S. Anselmi epistola nunc primum vulgata* (in-8°, Lucques, 1821). — Theiner, *Disquisitiones criticæ*, p. 363. — Mai, *Spicilegium romanum*, t. VI, p. 312.

[1] On s'accorde généralement à placer la composition du *Decret* de Gratien entre les années 1140 et 1150. Cf. Sarti, *De claris archigymnasii Bononiensis professoribus*, t. I, part. I, p. 259 et suiv. — Phillips, *Du droit ecclésiastique dans ses sources*, p. 97 (trad. de l'abbé Crouzet, in-8°, Paris, 1852).—Richter, *Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts* (in-8°, Leipzick, 1848), § 73, p. 138.

[2] S. Anselmi collect., V, 11; VI, 39 (43, 47). — Gratiani decret., dist. XVI, c. 8; c. 26, XII, q. 2; c. 27, XVI, q. 7.

[3] « S. Anselmi Lucani episcopi collectionem, quæ fere tota in Gratianum « transiit. » Ballerini, *De antiquis collectionibus et collectoribus canonum*, part. IV, cap. XIII (ap. *S. Leonis Opera*, t. III, p. CCXCV). — « Gratianus « S. Anselmi collectione in adornando *Decreto* quam maxime usus est, ita « quidem ut si celebrem canonum collectionem, quam *Tripartitam* nun- « cupamus, et Ivonis *Panormiam* excipias, nullo canonum opere tam « frequenter usus esse dicendus sit. » Theiner, *Disquisitiones criticæ*, p. 376.

30. L'examen de ces passages nous permet également de déterminer les formules qui ont été les dernières à disparaître. Celle qui traite de l'élection du souverain pontife (LXXXII) avait repris au onzième siècle un véritable caractère d'opportunité. Comme elle place cette élection entre les mains du peuple et du clergé, elle paraissait aux contemporains de Grégoire VII la meilleure protestation qu'ils pussent opposer aux prétentions des empereurs d'Allemagne. Le cardinal Deusdedit s'en explique ouvertement. « Comme la puissance séculière, dit-il dans sa dédicace à Victor III, s'efforce d'asservir l'Église de Dieu, j'ai consacré le troisième et surtout le quatrième livre de ce recueil à démontrer clairement la liberté de cette Église, de son clergé et de ses biens [1]. » — Et plus loin : « J'ai cru devoir insérer dans cet ouvrage l'ancien mode d'élection et de consécration du pontife romain et de son clergé, parce qu'il s'est trouvé des gens qui, au mépris des prescriptions de Dieu et des Saints Pères, dans un esprit de vaine ostentation, se sont arrogé une autorité qui ne repose sur aucune loi canonique, et ont institué à leur profit un nouveau mode de création du souverain pontife. Usurpation criminelle et impie, dont je ne parle qu'en frémissant [2] ! » Et comme si l'allusion n'était pas assez claire, le cardinal ajoute : « Que celui qui lit comprenne, *Qui legit intelligat!* »

31. Quant à la formule LXXXIII, qui contient la profession de foi du pontife nouvellement élu, c'est évidemment celle qui s'est perpétuée le plus longtemps, et nous avons la preuve qu'elle a survécu de plusieurs siècles à l'ensemble du recueil. Les extraits qu'en donnent Ives de Chartres, Anselme et Gratien, renferment des additions qui ne sauraient être antérieures

[1] « Quia vero sæculi potestas Dei ecclesiam sibi subjugare nititur, liber-« tas ipsius et cleri et rerum ejus tertio et maxime quarto libro evidenter « ostenditur. » Epistola dedicatoria cardinalis Deusdedit ad Victorem III (ap. Ballerini, *S. Leonis Opera*, t. III, p. CCCI).

[2] « Præterea antiquum ordinem electionis seu consecrationis romani « pontificis et cleri ejus huic operi inserere libuit; nam quidam olim in « Dei et Sanctorum Patrum sanctionis contemptum, ad sui ostentationem « et ad scribendam sibi ventosam auctoritatem, quæ nullis canonicis legibus « stare potest, scripserunt sibi novam ordinationem romani pontificis, in « qua quam nefanda, quam Deo inimica statuerunt, horreo scribere! » *Ibidem*, p. CCCII.

à 869, puisqu'on y trouve la mention du huitième concile général assemblé le 5 octobre de cette année [1]. Loin d'en conclure, comme le P. Marchesi, qu'il a existé sous le nom de *Diurnus* plusieurs ouvrages distincts [2], nous serions plutôt tenté de demander pourquoi Gratien, qui écrivait après la tenue des neuvième et dixième conciles œcuméniques, n'y a pas ajouté de nouveaux détails. Cela tient sans doute à ce qu'un grand nombre de textes insérés dans le *Décret* ont été tirés, sans modification, des collections antérieures. Il faut reconnaître aussi qu'au temps de Gratien les copistes avaient cessé de transcrire et de remanier le *Liber diurnus*, et que si les canonistes le consultaient encore, c'était seulement à titre de document historique, comme un témoin irrécusable des anciennes traditions. Quoi qu'il en soit, c'est entre les années 869 et 1123, c'est-à-dire dans l'intervalle qui sépare le huitième du neuvième concile général, que la formule dont il s'agit reçut sa forme définitive, et c'est sous cette forme qu'elle a joui d'une longévité vraiment exceptionnelle. On en avait tiré des copies isolées, qui circulaient encore à la fin du seizième siècle. Une de ces copies tomba entre les mains du savant archevêque de Tarragone, Antoine Augustin, qui l'inséra dans son Traité du droit pontifical [3]. Baronius la reproduisit dans ses *Annales* (ad ann. 869). Mais tel était alors l'obscurité qui enveloppait le recueil dont elle avait fait partie, que ces deux savants n'en reconnurent pas la provenance. Ils ignoraient jusqu'au nom du *Liber diurnus;* et lorsque Antoine Augustin retrouva dans le *Décret* un fragment de cette même formule, précédé de la mention *ex Libro diurno,* il n'hésita pas à dire qu'à sa connaissance il n'existait aucun ouvrage portant cette désignation [4].

32. Le vieux formulaire était donc tombé dans un profond oubli, et son existence même était passée à l'état de problème, quand Luc Holstein [5] découvrit à Rome, vers 1644 ou 1645, un

[1] Art de vérifier les dates, *Chronologie historique des conciles.*

[2] Voir plus haut, chap. I, n° 10.

[3] *Epitome juris pontificii* (in-4°, Tarragone, 1587), lib. V, tit. X, cap. XLIV.

[4] « Is liber non extat, quod sciam, hoc titulo. » *De emendatione Gratiani*, lib. I, dialog. 20 (ed. Baluz., p. 233).

[5] Luc Holste ou Holstein naquit à Hambourg en 1596 et mourut à Rome

des rares manuscrits qui s'en étaient conservés [1]. Ce manuscrit appartenait aux Cisterciens de Sainte-Croix de Jérusalem [2]. Holstein en reconnut l'importance à la première vue, et demanda à l'emprunter [3]. L'abbé de Sainte-Croix, Hilarion Rancati, qui était lui-même un savant distingué [4], ne consentit qu'à

en 1661. Il parcourut la plus grande partie de l'Europe pour connaître les différents dépôts de manuscrits, et fut successivement bibliothécaire du président de Mesmes et du cardinal Barberini, avant de devenir préfet de la Vaticane. Sa juste renommée l'avait mis en rapport avec tous les hommes éminents d'Italie, de France, d'Allemagne et d'Angleterre. M. Boissonade a publié une excellente notice sur ce savant dans la *Biographie universelle*. On peut consulter également sur l'histoire de sa vie et de ses écrits le P. Niceron, *Mémoires pour servir à l'histoire des hommes illustres dans la république des lettres*.

[1] La découverte du *Liber diurnus* par Holstein ne saurait être rapportée à une autre époque. Il est en effet certain qu'elle eut lieu pendant qu'Hilarion Rancati était abbé de Sainte-Croix de Jérusalem. Or ce savant religieux fut préposé à trois reprises au gouvernement de son monastère : la première de 1626 à 1635, la seconde de 1641 à 1645, la troisième de 1659 à 1663. Cf. Raymond Bessozzi, *Storia della basilica di Santa Croce in Gerusalemme* (in-4°, Rome, 1750). D'autre part, on voit par les lettres du P. Sirmond, que je citerai dans les notes suivantes, qu'en 1646 Holstein s'occupait déjà de compléter sa copie et de la préparer pour l'impression.

[2] Plusieurs auteurs ont cru que ce manuscrit faisait partie de la bibliothèque du Vatican, entre autres Marca (*De concordia sacerdotii et imperii*, lib. I, cap. IX, § 7) et Fabricius (*Bibliotheca latina mediæ et infimæ ætatis*). Baluze avait d'abord partagé cette opinion (*De emendatione Gratiani*, p. 433); mais il l'a rectifiée dans ses notes sur la troisième édition du *De concordia sacerdotii et imperii*, p. 55. M. Giraud (*Libertés de l'église gallicane*, p. 19) a commis une erreur d'un autre genre en supposant qu'il existait deux manuscrits, dont l'un appartenait au Vatican et l'autre aux Cisterciens. C'est le manuscrit de Sainte-Croix qui a été dans la suite porté au Vatican, comme on le verra dans le chapitre IV de ces *Recherches*.

[3] « Studio incensus exscribendi libri, cujus pretium nemo erat qui penitius nosset, a Rancato petiit ut sibi præstantissimum codicem utendum « ad brevissimum temporis spatium daret. » Zaccaria, *Dissertatio*, p. CCLII.

[4] Hilarion Rancati jouissait auprès de ses contemporains d'une grande réputation de science et de vertu. Il fut nommé successivement consulteur du Saint-Office et de la congrégation des Rites, et ses supérieurs le chargèrent de rédiger les constitutions des Cisterciens d'Italie. Ses nombreux écrits sur la théologie et le droit canonique, ainsi que le recueil de ses correspondances avec les princes et les hommes éminents de son temps,

regret et pour un temps très-limité à s'en dessaisir [1]. Holstein emporta le précieux volume, et le copia tout entier dans l'espace d'une nuit [2]. Tel est du moins le récit fait par Mabillon d'après la tradition qu'il avait recueillie à Rome [3]. La plupart de ceux qui ont écrit sur le *Liber diurnus* l'ont reproduit sans commentaire [4]; quelques-uns même ont accusé Holstein d'avoir manqué de délicatesse, soit en cachant son dessein à Rancati, soit en violant l'engagement qu'il avait pris de ne pas tirer copie du manuscrit [5].

furent portés après sa mort à Saint-Ambroise de Milan. Cf. Raymond Bessozzi, *Storia della basilica di Santa Croce in Gerusalemme*, p. 212, 218.

[1] « Rancatus nonnihil repugnans tandem se amici doctissimi precibus « dedidit. » Zaccaria, *Dissertatio*, p. CCLII.

[2] Cave (*Historia literaria*, I, 621), Fabricius (*Bibliotheca latina mediæ et infimæ ætatis*) et Ginguené (*Biographie universelle*) attribuent ce tour de force à Léon Allacci, savant grec, né dans l'île de Chio en 1586, mort à Rome en 1669, qui remplaça successivement Luc Holstein comme bibliothécaire du cardinal Barberini et comme préfet de la Vaticane. Allacci avait été chargé par le pape Grégoire XV, en 1622, de faire transporter à Rome la bibliothèque palatine d'Heidelberg.

[3] Mabillon, *Iter italicum*, p. 75; *Museum italicum*, I, 35.

[4] Je ne connais que Baluze qui en ait révoqué en doute l'exactitude. On lit dans une note manuscrite trouvée après sa mort dans ses papiers : « Probabile non est illum [codicem] una tantum nocte fuisse apud Hol- « stenium; describi enim non potest inter unam noctem neque intra tres.» Cf. Bibliothèque impériale, *Armoires de Baluze*, vol. 271, f° 284. Cette difficulté matérielle, qui est incontestable, pourrait être expliquée par le passage suivant du *Clypeus fortium*, p. 278, où Marchesi atteste qu'il avait lui-même procuré à Holstein une copie du *Liber diurnus* : « Ego ipse testis « sum, per cujus manum vir ille eruditissimus atque in ecclesiasticæ his- « toriæ antiquitate versatissimus eum accepit. » Holstein n'aurait donc eu besoin que de collationner cette copie, et on s'expliquerait qu'il eût pu le faire dans l'espace d'une nuit. Mais quelle était l'origine de l'exemplaire communiqué par Marchesi? Le savant oratorien ne le dit pas, et se borne à certifier que cet exemplaire ne provenait d'aucun des dépôts publics de Rome. Voir plus haut, chap. I, n° 11, note 3.

[5] « Liber iste diurnus romanorum pontificum rescriptus FURTIVE fuit « unius noctis termino ex codice hujus nostræ bibliothecæ Sanctæ Crucis, « cum eumdem Lucæ Holstenio commodasset P. abbas D. Hilarius Ran- « catus. » Note manuscrite de l'abbé Joachim Bessozzi sur l'exemplaire imprimé du *Liber diurnus* qui appartient à la bibliothèque de Sainte-Croix; elle est rapportée par MM. Daremberg et Renan (*Archives des Missions*, I, 243). — « Libro intitolato *Diurnus romanorum pontificum*, che fu fatto « copiare FURTIVAMENTE entro lo spazio di un giorno du Luca Olstenio

33. Quoi qu'il en soit, à peine en possession du texte, Holstein se mit en devoir d'en préparer l'impression. Il apprit bientôt, probablement par son neveu Lambecius, qui habitait alors Paris, et qui, grâce à ses recommandations, vivait dans la société des savants [1], qu'il existait un autre exemplaire du *Liber diurnus* dans la bibliothèque du collége de Clermont. Il s'empressa d'écrire au P. Sirmond, et lui envoya la table des rubriques du manuscrit de Sainte-Croix [2]. Le temps et l'humidité avaient altéré plusieurs feuillets, et il espérait que l'exemplaire de Paris pourrait servir à combler ces lacunes [3]. Quelques jours après, le cardinal Barberini, dont Holstein était alors bibliothécaire, s'adressa, de son côté, au savant jésuite, et joignit ses instances à celles de son protégé [4]. Sirmond fit plus qu'on ne lui demandait; il transmit au cardinal le manuscrit même du collége de Clermont, afin qu'Holstein pût le collationner à loisir [5]. Trois ans s'écoulèrent. Sirmond réclama son manuscrit

« sopra un singolar codice dell' ottavo secolo esistente nella Cisterciese « libreria di S. Croce in Gerusalemme di Roma, ed ivi, CONTRO LA FEDE « DATA DI VOLERLO SOLTANTO CONSULTARE, da lui non molto dopo publi- « cato colle stampe. » Fumagalli, *Delle istituzioni diplomatiche*, I, 113.

[1] Voir, dans le recueil publié par M. Boissonade sous le titre de *Lucæ Holstenii epistolæ ad diversos* (in-8°, Paris, 1817), la lettre par laquelle Holstein introduit Lambecius auprès du P. Sirmond (n° LXXII), ainsi que les nombreuses correspondances échangées entre l'oncle et le neveu pendant le séjour de ce dernier à Paris.

[2] Voir plus bas, chap. IV, ce que je dis de cet envoi, qui ne comprenait que la table des rubriques, et non la copie entière du manuscrit, comme quelques-uns l'ont pensé. Voir aussi, à ce sujet, la note 14 de Zaccaria sur la *Préface* de Garnier.

[3] « Si pagellas *Diurni* suppleveris de tuo exemplari, nova beneficii acces- « sione arctius me tibi obstringes. » Lettre d'Holstein au P. Sirmond en date du 12 novembre 1646 (ap. *Lucæ Holstenii epistolæ ad diversos*, n° LXXVII).

[4] « Rogo te, quoad possum vehementer, ut supplementum formularii seu « *Diurni* pontificum Lucæ Holstenio, viro pererudito meæque bibliothecæ « præfecto, quantocius transmittas. » Lettre du cardinal Barberini au P. Sirmond en date du 19 novembre 1646 (ap. *Sirmondi Opera*, t. IV, p. 685, in-f°, Paris, 1696).

[5] « De *Diurno* autem, cum is [Holstenius] a me nuper litteris suis peteret « ut capita quædam, quæ in codice suo desiderari aiebat, supplerem ex « meo, amplius aliquid quam postulabat præstare institui, nempe ut codi- « cem nostrum præsentem ipsi habere eoque ad exactam collationem uti

avec un peu d'aigreur [1]. Holstein le renvoya aussitôt [2], mais il avait mis le temps à profit. Il avait trouvé dans le manuscrit de Paris ce qui manquait au manuscrit de Sainte-Croix ; il y avait même puisé un certain nombre de formules supplémentaires [3] ; le texte était imprimé, le titre préparé, les notes rédigées en partie ; l'édition pouvait être considérée comme achevée, et devait paraître en 1650 [4]. Il ne manquait plus que l'autorisation des censeurs. Malheureusement ceux-ci, obéissant à des scrupules que la suite de ces *Rercherches* fera mieux comprendre, reculaient de jour en jour le moment de la publication. Holstein avait l'esprit mobile [5] ; ces retards le découragèrent et l'empêchèrent de mettre la dernière main à son travail.

34. Il mourut en 1661, sans avoir pu triompher du système d'ajournements qu'on lui opposait. Le cardinal Barberini, qu'il avait institué son légataire universel, fit, à son tour, de vives instances pour que l'édition préparée pût enfin voir le jour. Elle fut alors déférée à l'examen du célèbre liturgiste Jean Bona, qui était consulteur des congrégations de l'Index et du Saint-

« liceat. » Lettre du P. Sirmond au cardinal Barberini en date du 6 décembre 1646 (ap. *Sirmondi Opera*, IV, 686).

[1] « Formulas romanas, quibus carere, ni fallor, jam potes, qua lege ad « te missæ sunt, ad nos remittas. » Lettre du P. Sirmond à Holstein en date du 5 novembre 1649 (ap. *Sirmondi Opera*, IV, 700).

[2] « Remisi non ita pridem per P. Dinetum, doctum et religiosum virum, « *Diurnum* pontificum, neque est quod recte ad te perlatum dubitem. » Lettre d'Holstein au P. Sirmond en date du 15 mai 1650 (ap. *Lucæ Holstenii epistolæ ad diversos*, n° XCV).

[3] Voir plus loin, chap. IV, la démonstration de ce fait, au sujet duquel j'embrasse une opinion contraire à celle du P. Zaccaria.

[4] Cela résulte des renseignements fournis par Zaccaria (*Dissertatio*, p. CCLIII) sur un exemplaire qu'il avait vu entre les mains du préfet des archives Vaticanes, Gaetano Marini, et dont le titre, écrit en entier de la main d'Holstein, et disposé pour l'impression, était ainsi conçu : *Diurnus pontificum, sive vetus formularium, quo S. Rom. ecclesia ante annos M. utebatur. Lucas Holstenius edidit cum notis. Romæ, typis Lud. Griniani, MDCL.* Cet exemplaire est le seul qui représente exactement le point où l'édition d'Holstein était parvenue. Il a une grande importance pour l'histoire du *Liber diurnus*, et j'aurai plus d'une fois l'occasion d'y revenir.

[5] « Il était, à ce qu'il semble, de ces esprits laborieusement paresseux, qui aiment à changer d'occupations, à passer d'une étude à une autre, et qui, commençant dix ouvrages immenses, finissent par ne laisser que des recueils et des notes. » Boissonade, *Biographie universelle*.

Office [1]. Mais il paraît que, dans le premier moment, les notes annoncées par Holstein ne purent être retrouvées ; on les considéra comme perdues, et Bona, jugeant que plusieurs passages du texte avaient besoin d'explications, déclara qu'en l'absence de ces notes, la publication offrirait des dangers. Cette décision, consignée par Bona lui-même sur l'exemplaire qui lui avait été soumis [2], reçut aussitôt son exécution. L'autorisation fut définitivement refusée, et les exemplaires furent relégués dans un des cabinets du Vatican [3].

35. Cette suppression fit grand bruit parmi les érudits français, dont plusieurs connaissaient en partie l'ouvrage condamné. En effet, au mois de janvier 1660, M. de Marca [4] avait eu l'occasion d'écrire à Holstein pour l'entretenir d'un projet de dissertation sur les exemptions monastiques ; et celui-ci, dont l'âme était étrangère à toute jalousie, s'était empressé d'envoyer au savant prélat les feuilles de son édition qui contenaient des formules de priviléges accordés à des monastères [5]. Il est

[1] Jean Bona, né à Mondovi, en Piémont, le 12 octobre 1609, fit profession dans l'ordre de Cîteaux dès l'âge de seize ans, et devint successivement abbé de son monastère, supérieur général de sa congrégation, consulteur des congrégations de l'Index, des Rites, du S. Office, et enfin cardinal-prêtre du titre de S. Bernard aux Thermes. Il mourut à Rome le 29 octobre 1674. Ses ouvrages liturgiques jouissent d'une grande réputation ; il en existe plusieurs éditions, dont la meilleure est celle qu'a donnée Robert Sala (3 vol. in-f°, Turin, 1747-1753). Ses *Lettres*, recueillies et publiées par le même éditeur (in-f°, Turin, 1755), offrent également beaucoup d'intérêt à cause des relations que le docte prélat entretenait avec la plupart des savants de l'Europe. Elles sont précédées d'une Notice biographique due au P. Alphonse Tarditi.

[2] Cet exemplaire est le même que celui dont j'ai parlé ci-dessus. On trouvera plus loin, chap. III, le texte même de la décision de Bona.

[3] « Eo anno [1662] liber ille in Vaticanum carcerem contrusus est. » Zaccaria, *Dissertatio*, p. CCLXXI.

[4] Pierre de Marca, né à Gant, en Béarn, le 24 janvier 1594, fut successivement conseiller au Conseil souverain et président au Parlement de Pau en 1615 et 1621, conseiller d'Etat en 1639, évêque de Conserans en 1642, intendant de Catalogne en 1644, archevêque de Toulouse en 1652, ministre d'Etat en 1658, archevêque de Paris en 1661. Il mourut le 29 juin 1662. L'histoire de sa vie et de ses ouvrages, écrite par Baluze et publiée d'abord séparément (in-8°, Paris, 1663), a été reproduite en tête des différentes éditions du traité *De concordia sacerdotii et imperii*.

[5] « Cum Marca ad Holstenium scripsisset kalendis januariis anni 1660

vrai que le nonce, Cælio Piccolomini, informé de l'envoi, avait eu l'art de se faire prêter ces feuilles, et les avait fait disparaître [1]. Mais Baluze, le commensal, le collaborateur de M. Marca, les avait tenues entre les mains. Il les avait communiquées au P. Labbe, qui les avait gardées assez longtemps et les avait comparées avec le texte du manuscrit de Clermont [2]. Labbe à son tour les avait montrées à Launoy, et le fougueux docteur du collége de Navarre [3] n'était pas homme à laisser

« cogitare se de scribendo tractatu speciali de exemptionibus monacho-
« rum, illic ad eum rescribens sequentibus kalendis martiis simul misit
« duo priora folia itemque postremum *Libri diurni*, quod in illis extarent
« antiquæ formulæ privilegiorum monasteriis concessorum a pontificibus
« romanis. » Note de Baluze sur le *De concordia sacerdotii et imperii* (ed. 1704), lib. I, cap. IX. Voir aussi les notes du même auteur sur le *De emendatione Gratiani*, p. 432, 433. — Le P. Garnier (*Préface*, n° VII) dit que M. de Marca devait insérer ces formules dans la dissertation qu'il préparait sur le pape Honorius. Mais Baluze était nécessairement mieux renseigné que le P. Garnier sur les projets du savant archevêque. Ce n'est d'ailleurs qu'en 1661 que M. de Marca s'occupa de rassembler les matériaux de cette dissertation, dont Baluze nous a conservé le plan. Cf. *Vita P. de Marca archiepiscopi Parisiensis*, n° LXXI (en tête du *De concordia sacerdotii et imperii*).

[1] « Holstenius paulo ante mortem miserat ad Marcam duo priora folia
« editionis suæ et ultimum. Ego illud mutuo dedi Labbeo. Interim archie-
« piscopus Cæsariensis nuntius apostolicus eadem tria folia petiit a Marca,
« tegens secretum. Cum recepissem ea a Labbeo, detuli ad nuntium. Ille
« non restituit nobis. » Bibliothèque impériale, *Armoires de Baluze*, vol. 274, f° 284. — « Et mox Cælius Piccolominæus, apostolicæ tum sedis
« nuntius in Gallia, occultans haud dubie consilium suum, uti postea patuit,
« ea folia recuperavit e manibus illustrissimi archiepiscopi, neque illa un-
« quam ei restituit. » Note de Baluze sur le *De concordia sacerdotii et imperii*, lib. I, cap. IX. Voir aussi les notes du même auteur sur le *De emendatione Gratiani*, p. 432, 433.

[2] « Hæc folia seu potius octerniones, si novo vocabulo uti licet, ego
« communicavi cum R. P. Philippo Labbeo, qui ea per satis longum tem-
« poris spatium retinuit. » Note de Baluze, *ibidem*. — « Alcune foglie della
» stampa romana di detto libro erano in mano di Monsignor di Marca, il
« quale le mostrò al P. Labbe; questi lo conferì col suo manoscritto e
« trovò, come mi scrive, che l'ordine, acti e formole è molto diverso in
« quella stampa. » Lettre du P. Possin au cardinal Barberini en date 11 octobre 1662 (ap. Zaccaria, *Dissertatio*, p. CCLXX). — Le P. Garnier (*Préface*, n° VII) commet une singulière méprise en attribuant au P. Labbe le mérite de la communication faite à M. de Marca.

[3] Jean de Launoy, prêtre et docteur en théologie, né à Valdesie, diocèse

échapper une si belle occasion de tonner contre la cour romaine. Il connaissait d'ailleurs le *Liber diurnus* par un manuscrit de la bibliothèque de M. de Montchal, dont j'aurai l'occasion de parler plus bas, et il en avait inséré quelques passages dans sa dissertation sur le prétendu voyage de sainte Madeleine en Provence [1]. L'annonce d'une édition complète l'avait vivement intéressé [2]. Quand il apprit qu'elle était supprimée, il jeta les hauts cris. « Le vieux *Diurnus* de l'église romaine, s'écrie-t-il dans une de ses lettres, a été imprimé à Rome il y a peu de temps, et je ne sais pour quelle raison on l'y tient captif. Plaise à Dieu que cette raison ne soit pas inique et funeste à la connaissance de l'antiquité ecclésiastique [3] ! » — Dans une autre : « Le *Diurnus* a été imprimé à Rome, mais il y est encore tenu captif, non par l'autorité du siége apostolique, mais par la cour, qui ne peut souffrir ni les anciennes traditions de ce siége, ni leurs défenseurs. C'est ainsi qu'on fait de l'église romaine un objet de risée pour ceux qui sont séparés de nous par leurs croyances religieuses, et qu'on rend plus difficile leur retour à sa communion [4] ! — Dans une autre encore : « Le *Diurnus* a été imprimé à Rome il y a quelques années, et il y est retenu captif par les maîtres du palais et les inquisiteurs. Ces hommes

de Coutances, le 21 décembre 1603, mort à Paris le 10 mars 1678. Son immense érudition, son ardeur infatigable, sa logique inflexible, l'ont placé au rang des plus célèbres polémistes. La collection de ses *Opera* forme cinq tomes in-folio, divisés en dix volumes (Genève, 1731-1732). Le tome IV contient, sous le titre de *Launoiana, seu collectio eorum omnium quæ ad Launoium ipsiusque scripta pertinent*, un travail considérable sur l'histoire de sa vie et de ses écrits.

[1] *De commentitio, Lazari et Maximini, Magdalenæ et Marthæ in Provinciam appulsu*, part. II, cap. x, observ. 10, n° 4 (ap. *Launoii Opera*, t. II, part. I, p. 204). La première édition de cette dissertation avait paru à Paris, 1641, in-8°.

[2] L'intérêt de Launoy s'explique d'autant mieux que pendant son séjour à Rome, en 1635, il avait connu personnellement Luc Holstein. Cf. *Launoiana* (ap. *Launoii Opera*, tom. IV, part. II, p. 339).

[3] « Romanæ ecclesiæ *Diurnum* vetus non ita pridem Romæ editum est, « et ibi nescio qua de causa captivum detinetur. Utinam injusta non sit « nec cognitioni antiquitatis ecclesiasticæ inopportuna ! » Lettre de Launoy à François Bon en date du 13 juin 1664 (ap. *Launoii Opera*, t. V, part. I, p. 30).

[4] « Editum est Romæ, sed ibi captivum adhuc detinetur, non in sede « apostolica, sed in curia, quæ nec priscas sedis illius traditiones, nec illa- « rum defensores pati potest. Quo facto romanam ecclesiam apud eos

ne peuvent supporter la lumière de la vérité, et font la honte du siége apostolique [1]! » Toute sa correspondance des années 1664 et 1665 est pleine d'invectives de cette nature. — De son côté, Baluze dénonçait au monde savant la supercherie du nonce Piccolomini, et promettait de donner lui-même une nouvelle édition du livre proscrit [2].

36. L'émotion fut plus vive encore parmi les écrivains protestants de l'Allemagne. Antoine Reiser n'hésita pas à proclamer Launoy un *confesseur de la vérité évangélique* [3]; et Tentzel, après avoir extrait de sa correspondance quelques-uns des passages que j'ai cités plus haut, s'écriait : « Ce serait rendre un grand service que de publier de nouveau ce livre précieux. Launoy n'en a connu qu'un très-court fragment, et s'en est vigoureusement servi contre les familiers de la cour romaine. Que n'eût-il pas fait, s'il avait eu l'ouvrage entier à sa disposition [4]! »

37. De leur côté, les Romains montraient une extrême préoccupation de tout ce qui tenait au *Diurnus*. Le P. Combefis en avait inséré un passage dans son histoire du monothélisme [5], et depuis quatorze ans que cette histoire était publiée, personne n'y avait pris garde. Tout à coup, le 7 août 1662, le cardinal

« qui seorsim a nobis per religionem sentiunt, pro ludibrio abire permit-« tit, et una impedit ne hi ad illius communionem accedant facilius. » Lettre de Launoy à Raymond Fromentin en date du 12 août 1664 (ap. *Launoii Opera*, t. V, part. I, p. 84).

[1] « Romæ annis superioribus editum est, et captivum ibi detinetur a « curialibus magistris et inquisitoribus. Nimirum antiquæ veritatis lucem « ferre non possunt viri in sedem apostolicam contumeliosi! » Lettre de Launoy à Thomas Roulland en date du 13 mai 1665 (ap. *Launoii Opera*, t. V, part. I, p. 307).

[2] « Nos vero, si Deus nobis vitam otiumque concesserit, novam illius « editionem daturi sumus. » Note de Baluze sur le *De concordia sacerdotii et imperii*, lib. I, cap. IX.

[3] Cf. Zaccaria, *Dissertatio*, p. CCLXVI.

[4] « Operæ pretium faciet qui librum præstantissimum denuo publicæ luci « exponet. Launoius exiguum fragmentum nactus est, idque tam fortiter « contra curiæ romanæ adseclas ursit. Quid putas eum facturum, si inte-« gro libro potitus fuisset! » *Exercit. selectæ*, p. 354.

[5] « In libro pontificum qui dicitur *Diurnus*, in professione romani pon-« tificis, ubi post novi erroris inventores etiam Honorius anathemati sub-« jicitur : *necnon Honorium, qui pravis eorum erroribus favorem impendit.* « Eum librum citat Ivo Carnotensis. » Combefis, *Historia hæresis Monothe-*

Barberini écrit au P. Possin, et le prie de demander immédiatement des renseignements à ses confrères de Paris. Le passage cité par Combefis était analogue pour le sens à celui que Launoy avait transcrit dans sa dissertation sur le voyage de sainte Madeleine, mais les termes étaient différents ; on tenait à savoir de quel manuscrit Combefis avait fait usage, et si ce manuscrit différait réellement de celui que Launoy avait consulté. Le P. Possin, que sa santé retenait à Naples, s'empressa d'écrire au P. Labbe [1]. Celui-ci s'adressa au P. Combefis [2]. Il résulta de cette enquête que Launoy s'était servi du manuscrit de M. de Montchal et Combefis de celui du collége de Clermont [3], que les deux textes étaient parfaitement identiques, et que la prétendue différence venait du fait de Combefis, qui avait cité de mémoire [4]. La question se trouvait donc perdre toute importance ; mais la démarche du cardinal n'en trahit pas moins

litarum sanctæque in eam sextæ synodi actorum vindiciæ (in-f°, Paris, 1648), part. II, cap. II, § 6, p. 157.

[1] « Ho fatto quanto m'ha comandato V. E. nell' ultima che s'è degnata « scrivermi del 7 del corrente, scrivendo al P. Philippo Labbe acciò faccia « diligenza per chiarirsi di quel che V. E. desidera sapere circa l'esemplare « del *Diurnus pontificius* citato dal P. Combefis, etc. » Lettre du P. Possin au cardinal Barberini en date du 21 juillet 1662 (ap. Zaccaria, *Dissertatio*, p. CCLXVIII).

[2] « Prego V. R. di farmi sapere di qual manoscritto del *Diurnus pontifi-* « *cius* ella ha prese quelle parole che stanno nella p. 157, *qui pravis eorum* « *erroribus favorem impendit*, atteso che nel manoscritto del *Diurnus* che « noi habiamo, come anche in quello che fu già da Monsignor di Monchal, « copiato dal signor di Launoy nella sua dissertatione della Magdalena, « si legge : *qui pravis eorum assertionibus fomentum impendit*, e vostra dis- « sertatione dice : *erroribus favorem*, che torna all' istesso ; però ci giova- « rebbe sapere in qual [manoscritto] queste formal parole si trovano. » Lettre du P. Labbe au P. Combefis en date du 26 août 1662, traduite en italien par le P. Possin (ap. Zaccaria, *Dissertatio*, p. CCLXIX).

[3] « Non ho veduto altro *Diurnus* che quello che mi mostrò il P. Sirmondo « nel vostro collegio, dove anche oggi conservate quell' esemplare ; lo vidi « di passagio e senza portarlo in casa. Così V. R. potrà corregere il sbaglio « di mia memoria, se vi è intervenuto. » Réponse du P. Combefis au P. Labbe, traduite en italien par le P. Possin (ap. Zaccaria, *Dissertatio*, p. CCLXIX).

[4] « Da questi viglietti resta manifesto che la differenza che si trova tra « le parole riferite dal *Diurnus* nel libro del P. Combefis, e quelle che si « leggono nell' istesso *Diurnus* manoscritto o stampato, viene di un mero

une susceptibilité, que les circonstances seules pouvaient expliquer.

38. Il faut avouer que les événements politiques étaient faits pour inspirer les plus vives alarmes aux amis de la cour pontificale. Le duc de Créqui, envoyé à Rome comme ambassadeur extraordinaire, avait été gravement insulté. Les soldats de la garde corse, s'étant pris de querelle avec les gens de sa suite, avaient criblé de balles la façade de son palais, et tué un des pages de l'ambassadrice à la portière même de son carrosse[1]. Le Roi avait demandé une réparation éclatante ; et comme le Pape, mal disposé pour la France, cherchait à traîner les choses en longueur, il s'était emparé d'Avignon et avait fait entrer ses troupes en Italie[2]. Le Pape finit par se soumettre, et subit les plus dures conditions. Son frère, le cardinal Chigi, vint en France témoigner au Roi la *très-grande douleur* que l'attentat commis contre le duc de Créqui avait causée à Sa Sainteté, et protester du *profond respect*, de la *dévotion* et de la *fidélité* de toute sa famille envers la personne et la maison de Sa Majesté. Son second frère, Mario Chigi, commandant des troupes pontificales, déclara par écrit, *en foi de cavalier*, qu'il n'avait eu aucune part à *ces malheureux accidents*. Le cardinal Imperiali, gouverneur de Rome et déjà privé de son emploi, présenta en personne ses *très-humbles justifications*. Enfin les Corses furent déclarés incapables à jamais de servir dans Rome et dans tout l'État ecclésiastique, et sur l'emplacement occupé par leur corps de garde on éleva une pyramide avec une inscription contenant le décret rendu contre leur nation[3]. Grâce à ces humiliations, la

« sbaglio di memoria, che li ha fatto mettere *erroribus favorem* in vece di « *assertionibus fomentum*. Ho sperato che V. E. si sodisfarebbe con la « lettione di questi viglietti, che però gli ho copiati dagli originali manda- « timi dal P. Labbe, voltandoli dal francese parola per parola. » Lettre du P. Possin au cardinal Barberini, en date du 11 octobre 1662 (ap. Zaccaria, *Dissertatio*, p. CCLXX).

[1] Regnier Desmarais, *Histoire des démeslez de la cour de France avec la cour de Rome au sujet de l'affaire des Corses* (in-4°, 1707), p. 12 et suiv.

[2] Regnier Desmarais, *Histoire des démeslez*, p. 259, 260 et suiv. — Joudou, *Essai sur l'histoire de la ville d'Avignon*, p. 309 et suiv.

[3] Traité entre le pape Alexandre VII et le roi Louis XIV, fait à Pise, le 12 février 1664. Cf. Dumont, *Corps universel diplomatique du droit des*

paix fut rétablie, Avignon rendu, et les troupes repassèrent les Alpes; mais l'excitation des esprits était loin d'être apaisée. On profita de cette occasion pour réveiller d'anciennes questions qui sommeillaient depuis la publication des livres de Dupuy et la mort du cardinal de Richelieu [1]. L'indépendance des rois vis-à-vis du pouvoir spirituel, l'infaillibilité du souverain pontife, la chute du pape Honorius, la supériorité du concile général, furent discutées de nouveau avec un redoublement de passion. La Faculté de théologie, voulant faire preuve de zèle, formula dans une série d'articles les maximes qui servaient de base aux libertés gallicanes [2], et censura deux ouvrages favorables aux prétentions ultramontaines [3]. Le Parlement condamna les thèses de docteurs qui affirmaient la suprématie du Saint-Siége [4], et voulut que les articles de la Faculté fussent envoyés à tous les bailliages du ressort [5]. Le Pape répondit à ces actes d'hostilité par un bref adressé au Roi, suivi presque immédiatement d'une bulle qui annulait les censures prononcées contre les écrivains

gens (in-fol., Amsterdam, 1728), t. VI, 3e partie, p. 1 et suiv. — Regnier Desmarais, *Histoire des démeslez*, Preuves, p. 145.

[1] Voir sur la publication des livres de Dupuy et les projets de patriarcat attribués au cardinal de Richelieu, un article très-complet de M. Gabriel Demante dans la *Bibliothèque de l'École des chartes*, t. V, p. 585.

[2] *Censures et conclusions de la sacrée Faculté de théologie de Paris touchant la souveraineté des rois*, p. 347 et suiv.

[3] Ces deux ouvrages avaient été publiés sous le voile du pseudonyme. Le premier, intitulé : *la Défense de l'autorité de N. S. P. le Pape, de Nosseigneurs les cardinaux, les archevêques et évêques, et de l'emploi des religieux mendiants, contre les erreurs de ce temps*, par Jacques de Vernant (Metz, 1658), était l'œuvre d'un carme, le P. Bonaventure de Sainte-Anne. Le second portait pour titre : *Amadæi Guimenii Lomarensis, olim primariæ sacræ theologiæ professoris, opusculum singularia universæ fere theologiæ moralis complectens, adversus quorumdam expostulationes contra nonnullas Jesuitarum opiniones morales*, etc. (ed. noviss. Lyon, 1664); il était en réalité d'un jésuite, le P. Moya. Ils furent censurés par la Faculté, l'un à la date du 24 mai 1664, l'autre à la date du 3 février 1665. Cf. *Recueil de diverses pièces concernant les censures de la Faculté de Paris* (in-12, Munster, 1666).

[4] La thèse de Drouet de Villeneuve fut condamnée par arrêt du 22 janvier 1663; celle de Laurent Desplantes par arrêt du 30 mai. Cf. D'Argentré, *Collectio judiciorum de novis erroribus*, t. III, p. 89, 91. — Jourdain, *Histoire de l'Université de Paris*, p. 219 et suiv.

[5] Arrêt du 30 mai 1663. Cf. D'Argentré, *ibidem*.

ultramontains[1]. La bulle fut déférée au Parlement, qui en interdit la publication[2]; et la Faculté se vengea en admettant dans son sein de nouveaux docteurs gallicans[3].

39. Cette lutte de théologiens et de magistrats, dans laquelle l'autorité du *Liber diurnus* était fréquemment invoquée[4], ne tarda pas à se compliquer d'une question fiscale, qui se liait étroitement aux questions de principes. Le Roi jouissait depuis un temps immémorial[5] du droit de percevoir les revenus et de nommer aux bénéfices des évêchés vacants, jusqu'à ce que les nouveaux titulaires eussent fait enregistrer à la Cour des comptes leur serment de fidélité. C'est ce qu'on nommait le droit de *régale*[6]. Quelques diocèses du Midi en étaient seuls exempts. Un édit du 10 février 1673 les soumit à la règle commune[7]. Deux évêques, ceux d'Aleth[8] et de Pamiers, refusèrent d'obéir et de faire enregistrer leur serment. Le Roi passa outre et pourvut aux bénéfices, comme si leurs siéges eussent été vacants. Les deux évêques excommunièrent les nouveaux bénéficiers; ceux-ci firent appel aux métropolitains, qui annulèrent l'excommunication; le Pape à son tour cassa les sentences d'annulation, et inonda la France des brefs les plus violents[9]. On avait, de part et d'autre, perdu toute mesure. Le Parlement de Paris, dans un arrêt solennel, qualifiait de *libelles* les brefs pontificaux[10]; les assemblées

[1] Le bref est du 6 avril 1665; la bulle du 25 juin. Cf. *Recueil de diverses pièces concernant les censures de la Faculté de Paris.*

[2] Arrêt du 29 juillet 1665. Cf. d'Argentré, *op. cit.*, p. 127.

[3] Voir la lettre de Pellisson en date du 1er mai 1675, où il est parlé de la thèse de l'abbé de Noailles présidée par Bossuet (ap. *Œuvres de Louis XIV*, t. VI, p. 484).

[4] Avis de Messieurs les gens du roy du Parlement (ap. *Recueil de diverses pièces concernant les censures de la Faculté de Paris*, p. 71).

[5] Voir Laurière, *Glossaire du droit français* (2 vol. in-4°, Paris, 1704), t. II, p. 289.

[6] Voir Néron et Girard, *Recueil d'édits et d'ordonnances royaux* (2 vol. in-f°, Paris, 1620), t. II, p. 116.

[7] Et non pas d'Alais, comme il est dit par erreur dans l'*Histoire des Français* de Sismondi, t. XXV, p. 423 et suiv.

[8] Ces brefs sont adressés au roi, à l'archevêque de Toulouse, à l'évêque et au chapitre de Pamiers; on les trouve imprimés parmi les pièces justificatives des *Procès-verbaux des assemblées générales du clergé de France*, t. V, p. 182, 184, 185, 188 et suiv.

[9] Arrêt de la cour de Parlement du 31 mars 1681 sur un *libelle imprimé*

du clergé, réunies en 1680 et 1681, protestaient contre les *entreprises* du Saint-Siége et la *violation des règles les plus saintes*[1]; les intendants de Languedoc et du pays de Foix poursuivaient, emprisonnaient ou exilaient les prêtres récalcitrants[2]; et comme si l'excitation des esprits ne l'eût pas avertie du danger, la cour de Rome ne craignait pas de ressusciter ses anciennes prétentions sur la souveraineté des Rois[3]. Une crise était imminente. Les évêques présents à Paris demandaient la réunion d'un concile national; les plus hardis prononçaient déjà les mots de schisme et de patriarcat; le Roi, vivement pressé par Colbert[4], convoqua pour le mois d'octobre 1681 cette assemblée générale du clergé, qui devait laisser de si grands souvenirs, et dont les résolutions étaient destinées à prendre place dans notre droit public.

40. Ce fut au milieu de cette agitation, à la veille de la grande et solennelle déclaration de 1682, que parut à Paris, sans être annoncée ni prévue, une nouvelle édition du *Liber diurnus*. Cette édition, publiée à la fin de 1679 ou au commencement de 1680[5], comprenait le texte entier du formulaire, enrichi de notes critiques et de dissertations sur divers points d'histoire ou de discipline ecclésiastique. Elle avait pour auteur un jésuite, le P. Garnier, connu par de savantes recherches sur l'histoire du Nestorianisme[6].

en forme de bref de N. S. Père le pape Innocent XI (ap. *Procès-verbaux des assemblées du clergé*, t. V, Pièces justificatives, p. 192).

[1] Voir la lettre écrite au roi le 10 juillet 1680 par les archevêques, évêques et autres députés du clergé assemblés à Saint-Germain en Laye, ainsi que le rapport fait par Mgr l'archevêque de Reims à l'assemblée de 1681 (ap. *Procès-verbaux des assemblées du clergé*, t. V, p. 342 et suiv.; Pièces justificatives, p. 186).

[2] Mémoires de Foucault, publiés par M. Baudry (in-4°, Paris, 1862), p. 57 et suiv.

[3] « Ce qu'on aurait peine à croire, c'est qu'on était encore à Rome frappé d'un tel aveuglement, qu'on imaginait d'y ressusciter les vieilles prétentions des Papes sur la souveraineté des Rois, au lieu de les laisser ensevelies dans un oubli éternel. » De Bausset, *Histoire de Bossuet*, II, p. 194.

[4] Voir le *Journal* de l'abbé Ledieu, t. I, p. 8.

[5] Le titre porte le millésime de 1680; mais le privilége est daté du 28 avril 1679, et une note placée à la suite du privilége prouve que l'impression fut terminée le 18 novembre.

[6] Jean Garnier, né à Paris en 1612, entré chez les jésuites en 1628, mort

41. Il est difficile, à deux siècles de distance, d'apprécier les motifs qui avaient déterminé le P. Garnier à entreprendre cette publication. Obéissait-il simplement au goût qui le portait vers ce genre de travaux, et son seul but, en reprenant l'œuvre interrompue d'Holstein, était-il d'enrichir la littérature érudite d'un des monuments les plus précieux de l'antiquité ecclésiastique? Ne subissait-il pas ce retour d'opinion qu'on remarquait chez plusieurs de ses confrères, et qui les transformait, d'une manière assez imprévue, en auxiliaires de l'autorité royale, en adversaires de la cour romaine [1]? On serait tenté de le croire en lisant certains passages de son commentaire; ce qu'il dit de l'autorité comparée des conciles et des décrets pontificaux [2], de la participation des laïques aux élections [3], de l'authenticité des actes du sixième concile général [4], du degré de culpabilité imputable au pape Honorius [5], semblerait mieux placé dans la bouche de quel-

à Bologne en 1681. Il professa tour à tour la rhétorique, la philosophie et la théologie. Ses principaux ouvrages sont : 1° *Marii Mercatoris Opera, cum notis et dissertationibus* (in-fol., Paris, 1673); les dissertations forment une véritable histoire des hérésies de Pélage et de Nestorius; 2° *Liberati archidiaconi ecclesiæ Carthaginensis breviarium causæ Nestorianorum et Eutychianorum* (in-8°, Paris, 1675); les commentaires qui accompagnent le texte sont en quelque sorte une suite de l'ouvrage précédent; 3° *B. Theodoreti episcopi Cyri tomus quintus* (in-f°, Paris, 1684); ce volume, laissé manuscrit par l'auteur et publié après sa mort par le P. Hardouin, sert de supplément à l'édition des Œuvres de Théodoret donnée en 1642 par le P. Sirmond, et complète les travaux de Garnier sur le Nestorianisme. En 1674, le P. Garnier avait succédé au P. Labbe comme bibliothécaire du collége de Clermont. Ces nouvelles fonctions lui donnèrent occasion de publier, sous le titre de *Systema bibliothecæ collegii Parisiensis societatis Jesu* (in-4°, Paris, 1678) un livre qui lui assure un rang distingué parmi les bibliographes. Cf. Nicéron, *Mémoires pour servir à l'histoire des hommes illustres dans la république des lettres*, t. XL.

[1] « Par un concours singulier de circonstances, celui des ordres religieux qu'on accusait de professer habituellement les maximes les plus favorables aux prétentions ultramontaines, se trouvait alors engagé à soutenir avec ardeur la doctrine du clergé de France. » De Bausset, *Histoire de Bossuet*, t. II, p. 188. — Voir aussi ce que dit à ce sujet Henri Martin, *Histoire de France* (2e édit.), t. XV, p. 617, 618.

[2] Voir les notes sur la formule LXXXIII.

[3] Voir les notes sur les formules LVIII, LX, LXXXII.

[4] Voir, à la suite du *Liber diurnus*, la seconde *Dissertation* de Garnier.

[5] Cf. *ibidem*.

que sage gallican que dans celle d'un disciple de saint Ignace [1]. Espérait-il enfin mettre un terme aux controverses dont le pape Honorius était l'objet, en livrant résolûment au public le document qu'on exploitait contre sa mémoire? C'est par ce dernier motif que Garnier lui-même a expliqué son entreprise, et je ne vois pas de raison de mettre en doute sa bonne foi. Il assure qu'il avait depuis longtemps le projet de publier le *Liber diurnus* [2], que d'autres soins l'en avaient détourné, mais que les accusations portées contre Honorius et le désir de justifier l'orthodoxie de ce pontife, tout en maintenant l'authenticité des actes du sixième concile, l'ont décidé à reprendre son premier dessein [3]. Il est certain qu'au point où les choses en étaient venues, la publicité présentait plus d'avantages que d'inconvénients; et les amis les plus éclairés du Saint-Siége devaient désirer que ce mystérieux formulaire, dont on faisait tant de bruit, fût enfin produit dans son intégrité et soumis à la discussion. Je crois cependant que les retards apportés par Garnier à la publication de son œuvre tenaient à d'autres causes qu'à ses occupations. L'exemple d'Holstein et les emportements de Launoy lui faisaient une loi de se montrer circonspect; et quelle que fût la pureté de ses intentions, il pouvait craindre qu'elles ne fussent mal interprétées. Aussi le langage de sa *Préface* est-il embarrassé et plein de réticences. La difficulté qu'il éprouve à parler des faits antérieurs trahit ses préoccupations, et l'ignorance qu'il montre à l'endroit du passé deviendrait inexplicable, si elle était sincère. Comment! il exerce après Sirmond la charge de bibliothécaire du collége de Clermont, et il ne connaît pas les correspondances échangées avec Holstein et le cardinal Barberini! Il trouve dans les cartons de sa bibliothèque et transcrit lui-même

[1] « Fatendum est virum cæteroqui doctissimum, etsi in multis apostolicæ « sedis caussam strenue egit, præconceptis tamen quibusdam opinionibus « nimis indulsisse, quodque gravius est, sua existimatione effecit ut hæ « radices agerent atque propagarentur, non exiguo ecclesiasticæ, præsertim « in sacris electionibus, libertatis, illiusque, qua pollet eadem romana « sedes, auctoritatis detrimento. » Zaccaria, *Dissertatio*, p. CCXCVI.

[2] Il est du moins certain que dans ses notes sur Marius Mercator, publiées en 1673, il avait déjà transcrit les formules XLIX et L. Voir les notes relatives à ces deux formules.

[3] Voir la *Préface* de Garnier, nos I et IX.

cette table des rubriques envoyée par Holstein en 1646, et il ne dit pas un mot du manuscrit d'où elle a été tirée[1]! Il est le confrère et l'ami du P. Labbe, et il ne sait rien d'exact au sujet des feuilles communiquées par Baluze[2]! Il est contemporain de Launoy, et il n'a pas entendu parler de cette suppression, contre laquelle l'énergique docteur a protesté si bruyamment! Évidemment cette réserve est affectée et passe la mesure; et quand le P. Garnier se présente ingénument comme le premier éditeur du *Liber diurnus*[3], il est clair qu'il tient à séparer sa cause de celle de ses prédécesseurs, et qu'il cherche à donner à son travail un caractère exclusif d'opportunité.

42. Toutes ces précautions furent inutiles. Le Saint-Siége ne pouvait voir avec indifférence la réapparition subite d'un livre qu'il avait interdit quelques années auparavant, et les allures indépendantes du commentaire n'étaient pas faites pour diminuer son déplaisir[4]. La nouvelle édition le blessa profondément. Garnier fut mandé à Rome. Il partit, et mourut en route, à Bologne, le 26 octobre 1681. Mais sa mort ne suffit pas pour apaiser l'irritation qu'il avait excitée. On demanda la mise à l'*Index* de l'ouvrage[5]. Le bruit courut même que le décret avait été

[1] « Syllabum, qui in romano [codice] extat, inter Sirmondi schedas re-« pertum, adjecit Præfationi.» Schœpflin, *Commentationes historicæ*, p. 500. — Voir plus haut, p. 124, note 2. — Voir aussi le nº XXIII de la *Préface* de Garnier.

[2] Voir plus haut, p. 127, note 3.

[3] « Nunc primum in lucem, nostra qualicumque opera, integer, meo « quidem judicio, producitur. « Garnier, *Préface*, nº IX. — Il avait déjà dit dans son édition de Marius Mercator (part. I, p. 20, col. 2), à propos des deux formules qui s'y trouvent insérées : « Ipsas porro formulas, quia « nondum, quod sciam, viderunt lucem, exscribendas putavi. »

[4] « Romanis profecto placere non potuit, qui librum tanta a se diligentia « paucis abhinc annis suppressum in lucem repente prodiisse, nec sine « magno eruditissimarum adnotationum ornatu, videbant. Ad majorem « vero cum operi tum editori conflandam invidiam adcedebant paucæ « aliquot ex his ipsis adnotationibus, quæ majoribus nostris probari certe « non poterant. » Zaccaria, *Dissertatio*, p. CCLXXII.

[5] « Mirum non est fuisse Romæ aliquos, qui de opere in vetitorum libro-« rum indicem referendo cogitarent. » Zaccaria, *ibidem*.

rendu[1]. Papebroch le crut[2]; Tentzel l'affirma[3]; Fabricius le répéta d'après Tentzel[4]; et, dans le savant Traité du docteur Phillips, nous trouvons le *Diurnus* placé au rang des livres prohibés[5]. Cependant le P. Zaccaria assure qu'il a parcouru tous les catalogues d'*Index* publiés depuis le pontificat d'Innocent XI, et que l'édition de Garnier ne figure sur aucun d'eux[6]. Or, dans une question de cette nature, il n'y a pas d'hésitation possible entre le témoignage du savant jésuite et ceux de Tentzel, de Fabricius ou même du docteur Phillips.

43. Ce qui me paraît d'ailleurs trancher la question, c'est que le *Liber diurnus* n'a pas cessé d'être consulté, étudié, commenté par des écrivains graves et scrupuleux, qui se fussent inclinés devant un arrêt du souverain pontife. Au premier rang, je citerai le P. Papebroch. Parti de Cologne, avec le P. Henschen, au mois de juillet 1660, il était arrivé à Rome à la fin de décembre, quelques semaines avant la mort d'Holstein[7]. Le vieux savant attendait les deux voyageurs avec impatience. Il leur consacra ses derniers entretiens, et expira entre leurs bras, après leur avoir communiqué tout ce qui pouvait servir à la grande entreprise des *Acta Sanctorum*[8]. Parmi les trésors que sa main défaillante leur prodiguait, Papebroch recueillit les diverses

[1] « Quin etiam falsis rumoribus, etiam extra Italiam, tum divulgatum « video Garnerii *Diurnum* fuisse Romæ confixum. » Zaccaria, *ibidem*.

[2] « Certe vel ipse κριτικώτατος Daniel Papebrochius fama id nuntiante « deceptus fuit. » Zaccaria, *ibidem*.

[3] Cf. *Monatliche Unterredungen* (1698), p. 277.

[4] Cf. *Bibliotheca latina mediæ et infimæ ætatis* (ed. Mansi).

[5] *Du droit ecclésiastique dans ses sources* (trad. franç. de l'abbé Crouzet), p. 418.

[6] « Consului librorum Romæ prohibitorum indices omnes ab Inno- « centii XI pontificatu ad nostra tempora evulgatos, sed neque Garnerii « nostri neque *Diurni* nomen ulli inscriptum offendere mihi licuit. » Zaccaria, *Dissertatio*, p. CCLXXII, CCLXXIII.

[7] Dom Pitra, *Études sur la collection des Actes des Saints* (in-8°, Paris, 1850), p. 32, 40.

[8] « Piæ memoriæ Lucas Holstenius, bibliothecæ Vaticanæ custos, cui « anno 1660 (1661) oculos religiose clausimus, extrema catholici sacerdotis « eaga morientem officia implente P. Godefrido Henschenio, inter cætera « quæ in nostrum adventum paraverat operi instruendo subsidia, ex variis « manuscriptis desumpta, tradidit nobis, etc... » Papebroch, *Conatus chronico-historicus ad catal. roman. pontif.*, p. 106.

formules du *Liber diurnus* qui concernent l'élection, la confirmation et la profession de foi du souverain pontife[1]. Il les mit en réserve pour le traité qu'il préparait sur la chronologie des Papes. Mais au moment où ce traité allait enfin paraître, le bruit se répandit que l'édition de Garnier venait d'être censurée et le *Diurnus* mis à l'*Index*. Papebroch hésita. Il écrivit à Schelestrate, qui était alors préfet de la Vaticane. Celui-ci répondit qu'en effet le titre du livre et le nom du commentateur étaient désagréables à la cour romaine; mais qu'en évitant de mentionner l'un et l'autre, on pouvait librement user des formules. Papebroch suivit ce conseil; il inséra les formules dans son traité, en se bornant à dire qu'il les tenait d'Holstein et qu'elles étaient tirées d'un ancien recueil manuscrit[2].

44. Je citerai encore Mabillon, dont le nom seul est un gage de pieuse orthodoxie. Un de ses premiers soins, en arrivant à Rome, fut de s'enquérir du *Liber diurnus*[3]. Il le chercha longtemps, et finit par découvrir le manuscrit même dont Holstein s'était servi[4]. Il le compara avec l'édition de Garnier, qu'il avait

[1] « Relationem de concordi electione, quam inter antiquas formulas manu« scriptas idem Holstenius aiebat reperiri. » Papebroch, *ibidem*, p. 106. — « Professionem fidei, quam ipse nobis similiter tradidit, descriptam ex « vetustissimo eodem formulario. » *Ibidem*, p. 110. — « Hoc argumentum « fuit aliquando sermonis inter supralaudatum Holstenium nostrumque « Henschenium, dum huic Romæ isti inter mortales esse licuit, placuitque « Holstenio ad eorum quæ invicem dixerant confirmationem adducere « sua quædam excerpta e veteri manuscripto per modum formularii di« gesto, etc... Petiimus ergo et ab humanissimo viro facile impetravimus « eorum describendorum facultatem. » *Ibidem*, p. 116.

[2] « Ego consului Schelestratium, ecquid liceret interrogavi, et ab eo « jussus abstinere ingratis Romæ nominibus libri atque commentatoris, « cœpi eodem uti sub titulo *formularii*. » Papebroch, *Responsiones ad exhibitionem errorum* (2 vol. in-4°, Anvers, 1696-1698), art. XIV, § 3.

[3] « Cum de *Libro diurno* romanorum pontificum, cujus exemplar invenire magnopere avebamus, interrogaremus, etc. » Mabillon, *Iter italicum*, p. 75. — Mabillon arriva à Rome le 15 juin 1685, et c'est dans les premiers jours d'août qu'il commença ses recherches au sujet du *Liber diurnus*.

[4] « Post multam inquisitionem votis potiti sumus, reperto veteri codice.» *Iter italicum*, p. 75. — « Cum in manus nostras incidisset vetustissimum « annorum octingentorum exemplar, quo usus est Lucas Holstenius. » *Museum italicum*, I, 35. — On ne doit pas s'étonner que Mabillon ait eu quelque peine à trouver le manuscrit du *Liber diurnus*. Il savait, comme tout le monde, qu'il existait à Rome un manuscrit de ce formulaire; que

sans doute apportée de Paris, releva les variantes les plus importantes, copia un certain nombre de formules qui ne se trouvaient pas dans l'imprimé, et publia le tout dans le tome I de de son *Museum italicum*, sous le titre de *Libri diurni romanorum pontificum supplementum*. Quant à l'édition d'Holstein, il ne paraît pas s'en être occupé, croyant sans doute qu'elle avait été détruite en entier [1]; mais il en parle sans aucun embarras [2], et rien dans son langage ne rappelle cette réserve affectée que j'ai signalée chez le P. Garnier.

45. La publication de Mabillon eut un double avantage. Elle acheva de dissiper les scrupules, et permit aux plus timorés de faire usage du *Liber diurnus*, abrité désormais sous le nom de l'illustre bénédictin. Elle apprit en outre au monde savant qu'il y avait des différences notables entre le manuscrit de Rome et celui du collége de Clermont, que les deux textes avaient besoin d'être complétés l'un par l'autre, et qu'une édition critique deviendrait bientôt un des *desiderata* de l'érudition. On put croire un moment que cette édition ne se ferait pas longtemps attendre. Un jésuite, le P. Daville, avait annoncé l'intention de s'en charger. Il avait écrit en 1706 à l'abbé Passionei, qui depuis fut cardinal, pour le prier de faire collationner le manuscrit de Sainte-Croix, et le jeune prélat s'était empressé d'exécuter lui-même ce travail avec l'aide du savant archevêque d'Ancyre, Fontanini [3]. Le projet n'eut pas de suite, mais le concours spontané de Passionei prouve que l'irritation du clergé romain s'était singulièrement adoucie.

46. Il n'en restait plus trace en 1724. Benoît XIII venait de monter sur le siége de saint Pierre, et y portait cet esprit de modération qui a marqué les principaux actes de son règne.

Luc Holstein avait voulu le publier, et que l'édition avait été supprimée; mais il ignorait dans quel dépôt ce manuscrit se trouvait placé. Holstein l'avait caché à ses meilleurs amis (Cf. Marchesi, *Clypeus fortium*, p. 278); et les fausses indications données par M. de Marca et par Baluze (voir plus haut, p. 122, note 3) étaient de nature à rendre les recherches plus difficiles.

[1] « Ipsam Holstenianam operis editionem ignorasse videtur Mabillonius.» Schœpflin, *Commentationes historicæ*, p. 501.

[2] « Editionem interceptam ac supressam fuisse. » *Iter italicum*, p. 75.

[3] Cf. *Eloge historique de M. le cardinal Passionei* (in-12, La Haye, 1763), p. 9. — Zaccaria, *Dissertatio*, p. CCLXXIII.

On découvrit alors (fut-ce par le simple effet du hasard?) les exemplaires de l'édition d'Holstein, qui depuis 1662 restaient oubliés dans un des cabinets du Vatican [1]. Il y manquait le titre et le dernier cahier [2]. On fit imprimer l'un et l'autre. Le dernier cahier fut emprunté à l'édition de Garnier [3]. Quant au titre, on y inscrivit le millésime de 1658 et le nom de l'imprimeur Joseph Vanacci [4], comme si l'on espérait, par cette naïve supercherie, effacer la trace du passé et faire oublier l'ancienne rigueur. Il en circula quelques exemplaires ainsi remaniés. Ils entrèrent dans les bibliothèques des princes, des cardinaux, des prélats, des monastères [5]; mais il ne paraît pas qu'aucun ait été mis dans le commerce et soit sorti de Rome. En même temps, l'édition de Garnier, qui avait été sans doute tirée à petit nombre, achevait de s'épuiser, de sorte qu'au moment même où le *Liber diurnus* obtenait une réparation si longtemps attendue, la rareté des exemplaires devenait un nouvel obstacle à ce qu'il entrât dans le domaine de la science et de la discussion [6].

[1] Voir plus haut, p. 126, note 3.

[2] On a vu plus haut (p. 126, note 4) que dans l'exemplaire soumis à l'examen de Bona, et qui paraît avoir été l'exemplaire d'Holstein lui-même, le titre était manuscrit; Holstein n'avait pas voulu le faire imprimer avant d'avoir obtenu l'autorisation des censeurs. Quant au dernier cahier, il n'existait probablement qu'en *épreuve*, et cette circonstance explique son absence dans les autres exemplaires.

[3] Cela résulte de l'examen minutieux auquel le P. Zaccaria s'est livré et des détails techniques qu'il donne dans sa *Dissertatio*, p. CCLIV et CCLXXIV.

[4] « Quum inventa ejus exempla cum titulo tum extremo octernione « carerent, visum est utrumque typis annum MDCLVIII et Vannacium ty- « pographum ementientibus edere. » Zaccaria, *Dissertatio*, p. CCLXXIV. — Ce nouveau titre, très-différent de celui qu'Holstein avait préparé et que j'ai rapporté plus haut (p. 125, note 4), est ainsi conçu : *Liber diurnus Romanorum pontificum ex antiquissimo codice manuscripto nunc primum in lucem editus, Romæ, typis Josephi Vannacci,* MDCLVIII. C'est par erreur qu'Hoffmann, Tentzel, Fabricius et David Clément ont donné pour date à cette édition l'année 1660.

[5] Schœpflin en vit deux chez Fontanini et chez Vignoli. Cf. *Commentationes historicæ*, p. 499. — Il en existait un troisième chez le cardinal Maresfusci. Son héritier, l'abbé Compagnoni, en fit présent à la bibliothèque de Sainte-Croix, qui le possède encore aujourd'hui. Cf. Note manuscrite de l'abbé Joachim Bessozzi, rapportée par MM. Daremberg et Renan (*Archives des Missions*, I, 243).

[6] « Quamvis carcerem, ad quem condemnatus fuerat Romæ, libellus ope

47. Cette rareté détermina un savant allemand, Godefroy Hoffmann, à le réimprimer dans sa collection de pièces inédites ou rarissimes. C'est à dessein que je me sers du mot *réimprimer*, car le nouvel éditeur ne fit que reproduire l'œuvre de Garnier, texte, préface, notes et dissertations, sans y rien ajouter, et le seul mérite qu'on puisse lui reconnaître est d'avoir introduit à leur place naturelle les formules supplémentaires et les variantes fournies par Mabillon.

48. Les deux volumes de la collection d'Hoffmann parurent en 1731 et 1733. Quelques années plus tard, en 1741, Daniel Schœpflin rendit un service plus sérieux en insérant dans ses *Commentationes historicæ* une collation complète des éditions d'Holstein et de Garnier, suivie d'un certain nombre de formules qui se trouvaient dans la première et manquaient dans la seconde. Nous savons, par un témoin oculaire, que le plus récent éditeur du *Liber pontificalis*, Vignoli, avait fait un travail analogue sur les marges de son exemplaire[1]. Serait-ce ce travail que Schœpflin se serait approprié, et qu'il aurait donné comme son œuvre personnelle[2]? Je ne saurais l'affirmer, et d'ailleurs la question me semble avoir plus d'intérêt pour l'honneur de Schœpflin que pour l'histoire du *Liber diurnus*. Ce qu'il y a de certain, c'est que cette collation fit connaître dans tous ses détails l'édition introuvable d'Holstein, et qu'en rendant plus manifeste la nécessité d'un travail critique, elle fournit un élément indispensable à ceux qui voudraient un jour l'entreprendre.

49. Les démêlés du Saint-Siége avec l'empereur d'Allemagne

« Garnerii effugerit, rarius tamen in nostris terris occurrebat, dignus certe « ut in plurium manus veniret. » Hoffmann, *Nova scriptorum ac monumentorum collectio*, II, 21. — « Ceterum in dies Garnerii editio admodum « rara evadebat. » Zaccaria, *Dissertatio*, p. CCLXXV.

[1] « Interea Vignolius hoc nactus exemplum, quidquid variarum lectio- « num aut rerum omissarum in eo deprehendit cum Garneriana editione « comparato, summa diligentia Garneriani libri oris adscripsit 19 et « 20 aprilis anni 1725. Mihi autem illo uti licuit singulari humanitate « eminentissimi S. R. E. principis Leonardi Antonelli, in cujus instruc- « tissima atque elegantissima bibliotheca Vignolianus ille Garnerii liber « adservatur. » Zaccaria, *Dissertatio*, p. CCLXXV.

[2] « Nisi quis fortasse non temere velit eum ex Vignolii laboribus profe- « cisse, et quas hunc Garneriano libro adscripsisse diximus varias lectiones, « eas sibi comparasse. » Zaccaria, *ibidem*.

Joseph II faillirent un moment exposer le *Liber diurnus* à de nouveaux orages. Sous la protection du cabinet autrichien et pour lui venir en aide, le professeur Riegger en fit paraître à Vienne, en 1762, une nouvelle édition, sans autre but avoué que celui de répandre un livre contraire aux maximes romaines. Cette édition n'offrait, comme celle d'Hoffman, qu'une réimpression du volume de Garnier. Riegger ne s'était même pas donné le facile mérite d'y comprendre les variantes et les suppléments de Mabillon. Elle n'eut aucun succès, et fut oubliée avec les circonstances qui l'avaient produite.

50. L'édition promise en dernier lieu par le P. Zaccaria aurait été, sans aucun doute, digne d'un meilleur accueil. Le savant jésuite, qui a laissé de si nombreux et de si beaux écrits sur l'histoire littéraire et la liturgie [1], avait fait une étude spéciale du *Liber diurnus*, et personne n'était mieux en mesure que lui de compléter l'œuvre d'Holstein et de Garnier. Son travail était prêt, lorsque des circonstances, qu'il n'a pas jugé à propos de faire connaître, le décidèrent à suspendre l'impression, et à publier seulement la *Dissertation préliminaire*, dans laquelle il avait résumé toutes ses recherches [2]. Cette dissertation parut

[1] Le P. Zaccaria, né à Venise le 27 mars 1714, entra de bonne heure chez les jésuites, et fut admis dans la province d'Autriche le 17 octobre 1731. Il enseigna d'abord la rhétorique à Goritz; mais bientôt ses supérieurs l'appelèrent à Rome, où son talent oratoire et la variété de ses connaissances lui valurent de grands succès. En 1754, il fut nommé par le duc de Modène conservateur de la fameuse bibliothèque d'Este, en remplacement de Muratori qui venait de mourir. Quand la suppression des jésuites l'obligea à résigner ces fonctions, il se retira à Rome, où le pape Pie VI lui donna une chaire au collége de la Sapience. Il mourut le 10 octobre 1795. Son érudition était immense et sa fécondité vraiment merveilleuse. Théologie, liturgie, hagiographie, histoire et critique littéraire, numismatique, épigraphie, il avait tout embrassé avec une égale ardeur et un même succès. Le nombre de ses écrits est beaucoup trop considérable pour que je puisse en donner ici l'indication. On en trouve un catalogue détaillé dans la *Bibliothèque des écrivains de la compagnie de Jésus*, par Augustin et Alois de Backer (7 vol. grand in-8°, Liége, 1853-1861), t. VII, p. 420.

[2] « Hæc quidem editio in promptu est. Justis tamen de caussis nunc ab « ea supersedendum. Quamobrem ex illa præfationem generalem, quæ his- « torica est, *Dissertationis* nomine inscriptam, placuit interea excerpere, « dum opus ipsum liceat evulgare. » Zaccaria, *Dissertatio*, p. CCXCVI.

en 1781, dans le tome III de sa *Bibliotheca ritualis*. On n'avait encore rien écrit d'aussi complet et d'aussi sincère sur l'histoire du *Liber diurnus*. La position de l'auteur, son séjour à Rome, ses relations avec les cardinaux et les prélats, notamment avec le préfet des archives du Vatican, lui avaient permis de recueillir une foule de renseignements ignorés de ses devanciers. C'est à lui qu'on doit la connaissance exacte de tous les faits qui se rapportent à l'édition d'Holstein. Il ne cache pas ses prédilections ultramontaines. Il traite fort mal Launoy[1]; il annonce l'intention de combattre quelques-unes des opinions de Garnier[2]; mais il conserve dans son récit la plus stricte impartialité, et ses sentiments personnels ne l'entraînent jamais à rien dissimuler.

51. Depuis la publication de ce remarquable travail, le *Liber diurnus* n'a été l'objet d'aucune étude particulière. A peine le trouve-t-on cité dans quelques ouvrages de droit ecclésiastique[3]. M. Giraud est le seul, parmi les écrivains modernes, qui se soit souvenu de son importance[4]. Cet abandon n'a rien qui doive nous surprendre. La Révolution avait brisé du même coup l'organisation sociale et les traditions religieuses. L'essai d'église nationale, auquel on a donné le nom de *Constitution civile du clergé*, n'avait rien de commun avec la respectueuse indépendance qui faisait le fond des doctrines gallicanes. Bientôt même cette église éphémère disparut dans la tourmente; et quand le calme fut rétabli, quand une main puissante eut rendu la paix aux consciences et restitué l'exercice public de la religion, le monde assistait à de trop grands spectacles pour qu'une question d'archéologie sacrée pût attirer son attention. Il faut d'ailleurs reconnaître qu'aux yeux de beaucoup de gens le Concordat jouait dans l'ordre religieux le même rôle que le Code dans l'ordre civil. On les considérait l'un et l'autre comme ayant substitué des règles fixes aux incertitudes de la tradition, et

[1] « Quasi eorum pudere nos debeat, quæ hypercriticus ille, plenus inconsideratissimæ et dementissimæ audaciæ, reprehendit! » Zaccaria, *Dissertatio*, p. CCLXVI.

[2] « Ut liberas quasdam Garnerii notas castigarem. » Zaccaria, *Dissertatio*, p. CCXCVI.

[3] Walter, *Manuel du droit ecclésiastique* (trad. franç., in-8°, Paris, 1840), p. 123.

[4] *Libertés de l'église gallicane*, p. 18 et suiv.

ceux qui se préoccupaient encore des rapports de l'État avec le pouvoir spirituel ne pensaient pas qu'il fût nécessaire de remonter plus haut. C'est une illusion commune à toutes les révolutions de croire qu'elles peuvent isoler les institutions nouvelles de celles qui les ont précédées, et fonder l'avenir sur un terrain dégagé de tous les débris du passé. L'expérience et la réflexion ramènent infailliblement les esprits sérieux à la recherche des faits antérieurs. Tous les jurisconsultes reconnaissent aujourd'hui que l'étude des anciennes institutions politiques et civiles est un des fondements de la science du droit. Il appartenait à l'Académie des inscriptions, qui a compté plusieurs canonistes dans son sein, de ranimer également l'étude des anciennes institutions religieuses. Fidèle à ses traditions, elle invita, en 1850, MM. Daremberg et Renan, chargés par le ministre de l'instruction publique d'une mission littéraire en Italie, à faire une nouvelle collation du *Liber diurnus* sur le manuscrit de Sainte-Croix [1]. Je dirai plus loin comment ces deux savants se sont acquittés de leur tâche, et quel profit on peut tirer de leurs travaux.

EUGÈNE DE ROZIÈRE.

(*La suite au prochain numéro.*)

[1] Cf. Instructions de l'Académie des inscriptions relatives à la mission littéraire et scientifique de MM. Daremberg et Renan en Italie (ap. *Archives des Missions*, I, 58).

DE

L'INDIVISIBILITÉ SOLUTIONE

ET SPÉCIALEMENT

DE CELLE QUI RÉSULTE DE LA FIN QUE L'ON S'EST PROPOSÉE EN CONTRACTANT.

Il n'est plus nécessaire aujourd'hui de faire son procès à l'article 1221. Dans la difficile matière de l'indivisibilité, les obligations indivisibles *solutione* présentaient des obscurités et des complications toutes spéciales, à raison du caractère mixte qui leur appartient. Ce sujet avait été creusé avec une patience merveilleuse et une rare sagacité par notre grand jurisconsulte Dumoulin ; Pothier nous avait donné de sa doctrine un résumé clair et précis, qui laissait seulement quelques points dans l'ombre. Les rédacteurs du Code sont arrivés, et au lieu de scruter avec soin la matière, au lieu d'analyser au moins les travaux antérieurs, ils ont voulu trancher dans le vif ; ils ont prononcé solennellement leur *fiat lux*, et la lumière ne s'est pas faite. Voulant sans doute simplifier les solutions, ils ont entassé dans l'article 1221 une foule de cas hétérogènes, n'ayant entre eux rien de commun, si ce n'est qu'un des débiteurs peut se trouver forcé de payer la totalité de la dette. Puis, fermant les yeux sur les différences qu'ils négligeaient, ils prétendirent soumettre tous ces cas à des règles analogues.

Presque tous les auteurs déplorent cette confusion ; mais il est regrettable qu'un esprit aussi judicieux que Toullier ne voie, pour en sortir, d'autre moyen que d'exagérer la méthode employée ici par les rédacteurs de nos lois. Voici ce qu'il dit : « Alors, il faut l'espérer, cette doctrine abstruse de l'indivisibilité sera bannie de nos lois, comme une théorie tout au moins inutile dans la pratique ; et, en conservant le principe si an-

cien de la division des obligations, on se bornera à indiquer clairement les cas d'exception. » Voilà, certes, un abandon bien complet et bien absolu entre les mains du législateur. Le législateur a-t-il donc une intelligence d'un ordre tellement supérieur à la nôtre, que nous devions appeler ses décisions pour nous y soumettre sans chercher même à les comprendre? Ne sont-ce point au contraire les méditations des jurisconsultes qui doivent préparer et faciliter l'œuvre du législateur, en éclaircissant les questions sur lesquelles il devra se prononcer? Nous ne saurions trop nous étonner du dédain que l'on professe de nos jours pour la philosophie du droit. On prétend montrer ainsi un esprit pratique. Mais les praticiens eux-mêmes ne devraient-ils pas bénir ces études philosophiques qui leur épargnent des réflexions qu'ils n'auraient pas le temps de faire, et qui peuvent seules fournir des solutions claires et précises, en résumant, par une savante synthèse, des analyses souvent délicates et compliquées? On accuse ces études de subtilité. Mais ne sait-on pas que l'ordre des faits est toujours très-complexe? et la science, pour être exacte, ne doit-elle pas tenir compte de tout? C'est la nature des choses qui le veut ainsi.

Essayons donc, par une patiente analyse, de retrouver tous les éléments que le législateur a confondus à dessein, de remettre chacun à sa place, et voyons si nous n'arriverons pas ainsi à quelque chose de beaucoup plus clair et intelligible que l'énumération brutale de l'article 1221.

Signalons, dès à présent, un point sur lequel nous voulons appeler surtout l'attention. C'est la disposition du paragraphe 5 de cet article, qui range parmi les obligations indivisibles *solutione* celles où « il résulte de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat, que l'intention des contractants a été que la dette ne pût s'acquitter partiellement. » On saisit difficilement la différence entre ce cas et le cas d'indivisibilité *obligatione*, « où le rapport sous lequel la chose est considérée dans l'obligation, ne la rend pas susceptible d'exécution partielle. » Quelques auteurs avouent franchement ne voir aucune différence entre ces deux espèces d'obligations [1]. La plupart des autres s'abstiennent de faire ce rapprochement, ou, s'ils le font, se bornent à indi-

[1] Voir Toullier, t. VI, n° 702 ; Rodière, n° 332.

quer la différence pratique résultant des dispositions du Code, sans indiquer une différence théorique [1]. Ils citent pour chacun de ces deux cas des exemples différents ; mais quand on va au fond des choses, on trouve que ces cas cités ne présentent entre eux aucune divergence essentielle et qu'il n'y a pas de raison pour leur appliquer deux solutions distinctes. Ainsi, Marcadé cite, d'une part, comme indivisible *obligatione*, l'obligation de fournir un terrain pour la construction d'une usine, et, d'autre part, comme indivisible *solutione*, l'obligation de fournir un cheval de cabriolet, ou une somme d'argent pour tirer un tiers de prison [2]. MM. Aubry et Rau citent aussi pour le premier cas un terrain pour une construction ; pour le second, une somme destinée à tirer le créancier de prison [3]. Tous les commentateurs reproduisent presque identiquement les mêmes exemples [4]. Or, j'avoue qu'il m'est impossible d'apercevoir la moindre différence entre ces deux classes d'hypothèses : il y a toujours là un objet divisible en lui-même, auquel on donne une destination, à raison de laquelle la prestation d'une partie ne produirait pas pour le créancier une portion correspondante de l'utilité totale qu'il espérait. Si cette destination a la vertu de rendre l'obligation indivisible *obligatione*, elle doit l'avoir dans tous les cas ; si elle ne la rend indivisible que *solutione*, elle ne doit jamais produire un effet plus fort.

Si nous remontons à Pothier, nous ne trouvons aucun éclaircissement : nous rencontrons les mêmes exemples [5] qui lui ont été empruntés par les commentateurs du Code, avec une petite différence sur laquelle nous aurons à revenir ; mais aucun rapprochement entre eux, aucune explication de la différence qui peut servir à les distinguer. Dumoulin ne nous fournit non plus aucun renseignement sur ce point.

Nous pensons pouvoir résoudre cette difficulté d'une manière aussi simple que satisfaisante. C'est surtout pour établir cette solution que nous croyons utile d'approfondir la théorie des

[1] Voir Marcadé, art. 1228, II (t. IV, n° 631).
[2] Marcadé, t. IV, n°s 633, 634, 641.
[3] Aubry et Rau, t. III, n° 301, notes 9 et 39.
[4] Voir Colmet de Santerre, *Oblig.*, 157 *bis*, VIII; t. V, p. 272.
[5] *Traité des oblig.*, n°s 292 et 315.

obligations indivisibles *solutione*, et de restaurer, avec le secours des maîtres, les principes trop négligés aujourd'hui.

La doctrine de Dumoulin peut se ramener à quelques propositions très-nettes, faciles à comprendre et à démontrer, parfaitement coordonnées entre elles.

L'indivisibilité *solutione tantum* présuppose que l'obligation est divisible en elle-même, activement et passivement [1]; autrement on retomberait dans l'indivisibilité proprement dite *naturâ* ou *obligatione*. L'indivisibilité du payement ne serait qu'une conséquence de l'indivisibilité de l'objet de la dette, elle ne serait pas *solutione* TANTUM. La conséquence en est que s'il y a plusieurs débiteurs ou plusieurs héritiers du débiteur, chacun n'est tenu que pour sa part, ne peut être poursuivi et mis en demeure que pour sa part [2]. Cette solution, très-clairement formulée par les lois romaines [3] et très-rationnelle, a été méconnue par les rédacteurs du Code, et c'est là peut-être le point de départ de toutes leurs confusions.

Le payement seul (et non la poursuite) ne peut pas avoir lieu par parties; c'est pour cela que l'obligation est indivisible *solutione* TANTUM. Cette indivisibilité de payement est fondée d'abord sur une certaine *incongruitas solutionis* [4], sur ce que le payement d'une partie ne satisferait pas, même proportionnellement à cette partie, les intérêts légitimes du créancier. Mais cette *incongruitas solutionis* n'est pas seule en jeu, d'après Dumoulin; son effet serait de permettre au créancier de refuser un payement partiel et d'empêcher que l'offre de ce payement ne le constituât en demeure et ne purgeât la demeure du débiteur. Or, cet effet peut se rencontrer dans une foule de cas [5]. Mais ce qui est essentiellement caractéristique de l'indivisibilité *solutione*, c'est que le payement partiel, même autorisé par le créancier, même reçu volontairement par lui, ne libère en aucune façon le débiteur qui a payé. Ce second effet ne résulte pas de la simple *incongruitas solutionis*, ou, pour mieux dire, il

1 *Extricatio Labyrinthi*, P. 2, nos 241, 243.

2 *Ibid.*, no 242.

3 L. 85, § 4, Dig., *De V. O.*, 45-1.

4 *Ibid.*, no 243.

5 *Ibid.*, nos 247-252. Par exemple, lorsque le débiteur offre l'objet dû, mais sans vouloir tenir compte de la détérioration, etc., etc.

résulte de ce que l'*incongruitas solutionis* est tellement inhérente à la dette que la volonté même du créancier ne peut lever cet obstacle au payement.

Appliquons ces principes à la dette d'un genre. Je dois un esclave *in genere*. Je laisse deux héritiers. D'abord, un de mes héritiers ne peut pas forcer le créancier à recevoir la moitié de Stichus et à lui donner quittance de sa moitié de dette [1]; s'il l'offre, il ne mettra pas le créancier en demeure de recevoir et il ne purgera pas sa propre demeure, s'il y est lui-même. Pourquoi cela ? Parce que le créancier, ayant stipulé un esclave, ne doit pas être exposé à avoir deux moitiés d'esclaves différents, ce qui arriverait si le second héritier venait s'acquitter en lui payant la moitié de Pamphile. — Mais, de plus, quand même le créancier aurait accepté le payement par le premier héritier de la moitié de Stichus, la demeure de cet héritier serait bien purgée, mais la validité du payement resterait en suspens jusqu'à ce que le second héritier eût payé l'autre moitié du même Stichus [2]. Tant que cela n'a pas eu lieu, il ne saurait y avoir libération, parce qu'on ne sait pas si le premier héritier a rempli son obligation, qui était de contribuer pour moitié à rendre le créancier propriétaire de la totalité d'un esclave.

C'est ce dernier effet qui est, suivant Dumoulin, le caractère véritablement distinctif des obligations indivisibles *solutione*. Et il insiste fortement sur son importance, attribuant à l'oubli de ce caractère toutes les erreurs et les confusions que l'on a faites dans cette matière [3].

Donc, en résumé, les obligations indivisibles *solutione* diffèrent des obligations indivisibles proprement dites, parce qu'on ne peut demander à chaque débiteur que sa part. Elles diffèrent des obligations divisibles en ce que : 1° on ne peut pas forcer le créancier à recevoir un payement partiel, ni le mettre en

[1] L. 85, § 4, Dig., *De V. O.*

[2] L. 2, § 1; Dig., *De V. O.*— L. 26, § 13, *De condit. indeb.*, Dig., 12, 6.

[3] « Nec ab re tam presse et pœnitissime hæc urgeo : nimis enim et « magno, non solum discentium, sed etiam professorum et totius doctrinæ « damno, erraverunt doctores, qui individuitatem solutionis extra hunc « gradum propriosque suos et juridicos limites, ex proprio sensu perpe- « ram extenderunt ad primum gradum et quamlibet speciem incon- « gruitatis. »

demeure ou purger la demeure du débiteur par l'offre d'une partie; 2° si le créancier a accepté un payement partiel, la demeure du débiteur est bien purgée, mais il n'y a pas libération jusqu'au payement total. Ce dernier élément est essentiel, suivant Dumoulin. — Nous nous permettrons, avec Pothier, de ne pas être aussi exigeants.

Remarquons enfin que Dumoulin admet parfaitement que cette indivisibilité de payement peut produire son effet aussi bien entre les héritiers du créancier qu'entre les héritiers du débiteur [1]. Par exemple, dans la dette d'un esclave au choix du créancier, le premier de ses héritiers ne pourra forcer le débiteur à payer la moitié de Stichus, si l'autre héritier ne consent pas à recevoir l'autre moitié du même Stichus. Et si le débiteur avait volontairement payé une moitié de Stichus, il ne serait aucunement libéré, et les deux héritiers d'accord pourraient lui demander Pamphile. Cette solution, admise aussi par Pothier [2], a été encore complétement méconnue, au moins dans les termes, par le Code.

Pothier, dans son *Traité des obligations*, reprend la théorie de Dumoulin, il la condense beaucoup et lui donne la place qui lui convient au milieu de la matière des contrats. Il prépare ainsi la voie aux rédacteurs de nos lois; il nous rapproche ainsi de leur pensée; il va donc nous fournir des lumières précieuses sur le sens de l'article 1221, et en même temps nous permettre de trouver dans sa doctrine, pourtant toujours claire et exacte, l'origine des confusions et des erreurs du Code et de ses commentateurs.

Il traite de l'indivisibilité *solutione* à propos des obligations divisibles, il les présente comme une exception à l'un de leurs effets ordinaires. Nous retrouvons déjà dans cette méthode la doctrine de Dumoulin, que l'indivisibilité du payement n'empêche pas la divisibilité à d'autres égards, notamment quant au droit de poursuite des créanciers. Fidèle à cette théorie, Pothier indique expressément cette conséquence au numéro 316 de son traité : « Dans les cas ci-dessus rapportés... le créancier ne peut, à la vérité, mettre les héritiers de son débiteur en demeure

[1] *Op. cit.*, P. 2, n° 150.
[2] Pothier, *Oblig.*, n° 312.

qu'en donnant la demande contre tous ; *la demande qu'il ferait contre l'un d'eux de lui payer le total ne serait pas valable* et ne le mettrait pas en demeure, puisque, l'obligation étant divisible, il ne doit pas le total. » Les rédacteurs du Code ont été moins logiques, puisque, considérant aussi ces obligations comme divisibles en elles-mêmes, ils ont répudié précisément la conséquence principale de cette divisibilité ; ils ont été alors forcés de se jeter dans une autre distinction, rejetée par Dumoulin et Pothier et dont nous démontrerons facilement l'erreur.

Autre leçon que nous donne Pothier et qui a été perdue pour les auteurs de nos lois. Parmi les exceptions à la divisibilité, Pothier distingue deux catégories bien tranchées, et prend le soin de les séparer dans deux paragraphes différents [1]. La première catégorie comprend les cas où l'obligation se divise complétement à tous égards, où chacun des débiteurs notamment peut ne payer que sa part, mais où, en outre, il y en a un, mais un seul, à qui on peut demander le tout. Ce sont les cas de dette hypothécaire, de dette d'un corps certain, lorsque cet objet est mis dans le lot d'un des héritiers ; c'est encore le cas où un des héritiers a été spécialement désigné dans le contrat comme devant acquitter toute la dette. La seconde catégorie comprend, au contraire, les cas où l'un quelconque des débiteurs est tenu de payer la totalité, par exemple dans les dettes alternatives ou les dettes de genre ; et c'est à cette classe seulement que Pothier donne le nom d'obligations indivisibles *solutione*. Dans les premières, un seul des débiteurs peut être obligé de payer le tout, mais, à côté de cela, divisibilité complète : chacun peut payer sa part ; dans les secondes, aucun des débiteurs ne peut s'acquitter en payant sa part : véritable indivisibilité *solutione*. Cette distinction essentielle de Pothier ressort clairement de la fin du numéro 299, comparée avec la rubrique et le commencement des paragraphes 2 et 3. Or, les rédacteurs du Code l'ont complétement méconnue, en mélangeant tous ces cas dans l'article 1221, et, par là, ils ont au moins ouvert la voie à la confusion de beaucoup de leurs interprètes, qui rangent toutes ces hypothèses dans les obligations indivisibles *solutione*.

Dans le paragraphe 3 de Pothier, consacré spécialement à

[1] *Oblig.*, 2e Part., chap. IV, sect. 2, art. 2, §§ 2 et 3.

la matière qui nous occupe, nous retrouvons encore cette pensée, déjà signalée dans Dumoulin, que l'indivisibilité *solutione* peut exister aussi bien au profit des héritiers du créancier que contre les héritiers du débiteur, suivant les hypothèses où l'on se trouve. Ainsi pour la dette alternative ou de genre : « Cette indivision de payement, dit-il, doit avoir lieu, non-seulement lorsque la dette a été divisée du côté du débiteur, mais aussi pareillement lorsqu'elle l'a été du côté du créancier qui a laissé plusieurs héritiers; car il est de l'intérêt de ces héritiers du créancier de recevoir une seule chose qui leur est due, qui ne soit commune qu'entre eux, plutôt que des portions de différentes choses qu'ils auraient chacun en commun avec des étrangers [1]. » Cela s'appliquera si le choix appartient au débiteur. Si le choix appartient aux créanciers, il y aura intérêt pour le débiteur à ce que tous s'entendent pour lui demander la même chose, et le payement d'une partie fait à l'un d'eux ne serait définitif qu'autant que les autres accepteraient leur part dans le même objet. — Pothier répète la même doctrine pour le cas de convention expresse sur ce point [2]. « On peut aussi convenir que l'un des héritiers du créancier pourra exiger le total, et qu'on pourra lui payer le total. »

Cette doctrine de Pothier et de Dumoulin a encore été méconnue par les rédacteurs du Code. Pour eux, le trait caractéristique des obligations dont nous parlons, c'est que l'indivisibilité n'a lieu que du côté des débiteurs [3]. Il fallait bien s'attacher à ce caractère-là, puisqu'ils avaient méconnu le véritable, qui est que l'on ne peut pas demander le tout. Nous aurons pourtant à voir si cette donnée erronée doit l'emporter sur la nature des choses et la volonté certaine des contractants.

Jusqu'ici nous trouvons un accord complet entre Pothier et Dumoulin ; mais il faut signaler une divergence sur un certain point. Pothier ne distingue pas avec Dumoulin la simple *incongruitas solutionis* et la véritable *indivisibilité solutione;* la seconde ayant de plus que la première cet effet que le payement partiel, même accepté par le créancier, n'est pas libératoire [4].

[1] N° 312.
[2] N° 314.
[3] Art. 1221, 1er alin.
[4] Voir ci-dessus, p. 149 et 150.

Sans doute, il reproduit bien ce caractère à propos des obligations de genre ou des obligations alternatives [1] : « Quand même le créancier aurait volontairement reçu la moitié de l'une des deux choses.... Je payement ne recevra sa perfection, même pour cette moitié, que lorsqu'on lui aura payé l'autre moitié. » Mais il ne place pas cet élément dans la définition même des obligations indivisibles *solutione*. Il n'en parle pas au numéro 316 consacré aux effets de ces obligations. Et même il cite formellement pour exemples des hypothèses où Dumoulin disait expressément qu'il n'y avait pas réellement *indivisibilité solutione*, mais seulement *incongruitas solutionis*. Tel est le cas d'un objet susceptible de parties intellectuelles, mais non de parties réelles [2].

Je serais tenté de croire que c'est avec intention que Pothier a laissé dans l'ombre la distinction de Dumoulin, et j'inclinerais à ne lui donner aussi qu'une importance secondaire. En réalité, il y a dans cette divergence plutôt une question de mots qu'une question de fond : il est bien certain qu'il y a là deux degrés bien distincts, comme disait Dumoulin; dans l'un, le créancier ne peut être forcé à recevoir un payement partiel, mais il peut le recevoir volontairement ; dans le second, le payement, même accepté, ne serait pas libératoire. La seule question est de savoir s'il faut réserver la dénomination d'obligations indivisibles *solutione* à celles qui réunissent les deux degrés, sauf à ne plus savoir comment nommer celles qui ne présentent que le premier; ou s'il ne vaut pas mieux les réunir toutes sous la même appellation, puis indiquer ensuite, comme le fait Pothier, que quelques-unes ont plus d'effet que les autres. Or, ce second parti me semble préférable ; car ces deux classes d'obligations se ressemblent beaucoup plus entre elles qu'elles ne ressemblent à aucune autre espèce ; elles se touchent par l'effet le plus important; leur différence est au contraire plus délicate à saisir. Il est donc naturel de les réunir ; et le nom d'obligations indivisibles *solutione* convient très-bien, même à celles qui ne présentent que le premier degré, et qu'on ne saurait comment désigner sans cela. C'est ce qui me semble le plus pratique. — Je dirai donc, avec Pothier, que les obligations indivisibles *solutione*

[1] N° 312.

[2] Pothier, n° 315. — Dumoulin, P. 3, n°s 223 et 224.

sont caractérisées, parce que le payement partiel présenterait une certaine *incongruitas*. Je tiendrai compte pourtant de la distinction faite par Dumoulin entre l'*incongruitas solutionis* et l'*indivisibilité solutione*, en disant que toute *incongruitas* ne produit pas cette indivisibilité, mais seulement quand l'*incongruitas* porte sur la division de la dette. Ainsi, l'offre d'un payement sans l'estimation de la détérioration ou des fruits [1], ou à un lieu différent de celui convenu, présente une *incongruitas ;* mais il n'y a pas indivisibilité *solutione*, parce que ce n'est pas la division du payement qui est ici *incongrua*. Je crois cette distinction ainsi posée plus logique et plus utile que celle de Dumoulin.

Après ces études sur nos anciens jurisconsultes, nous pouvons aborder l'examen du Code. Il nous sera facile de remettre à leur véritable place les divers cas groupés assez maladroitement par l'article 1221.

Ces cas sont présentés par le premier alinéa comme des exceptions au principe de la division des dettes entre les débiteurs ou les héritiers du débiteur. « Le principe établi dans l'article précédent reçoit exception à l'égard des héritiers du débiteur... » On peut regretter, comme nous l'avons fait, qu'en ayant seulement égard à ce trait commun, les rédacteurs du Code aient réuni des hypothèses fort différentes au fond ; mais il faut au moins leur rendre cette justice que nulle part ils n'ont dit que tous ces cas fussent des cas d'indivisibilité *solutione*. S'ils ont donné lieu à cette confusion, faite par beaucoup de commentateurs, ils ne l'ont pas eux-mêmes commise formellement. Notre premier soin pour éclaircir les idées doit être de rechercher quelles sont les hypothèses qui appartiennent à notre sujet, quelles sont celles qui doivent rester en dehors. Or, il est facile de se convaincre que le paragraphe 5 seul renferme réellement des cas d'indivisibilité *solutione*.

Le paragraphe 3 d'abord, de l'aveu de tous, ne contient aucune espèce d'exception au principe de l'article 1220 ; il paraît avoir ce sens que, « lorsqu'il s'agit de la dette alternative de deux choses au choix du créancier, dont l'une est indivisible, » les héritiers du débiteur ne peuvent, sous le prétexte de la divi-

[1] Dumoulin, *op. cit.*, n° 247.

sibilité de l'une des prestations, empêcher le créancier de choisir celle qui est indivisible [1]. Au surplus, la dette sera divisible ou indivisible suivant la nature de l'objet qui sera choisi ; il n'y a donc pas là un cas nouveau d'indivisibilité d'aucune espèce.

Le 1°, le 2° et le 4° appartiennent à cette catégorie d'exceptions à la divisibilité, dont parle Pothier, comme nous l'avons dit, au paragraphe 2 (*Oblig.*, 2e Part., chap. IV, sect. II, art. 2, nos 300 et suiv.), tandis que l'indivisibilité *solutione* ne vient qu'au paragraphe 3 du même article. Ce sont des cas où chacun est tenu pour sa part, et seulement pour sa part, mais où, de plus, un seul des débiteurs déterminé peut être tenu du tout. Ainsi, « dans le cas où la dette est hypothécaire [2], » on peut demander à chaque détenteur sa part, et en outre la totalité à celui ou à ceux qui sont débiteurs de tout ou partie de l'immeuble hypothéqué. « Lorsqu'elle est d'un corps certain, » chacun des héritiers du débiteur en est tenu pour sa part, mais, de plus, celui dans le lot duquel il est tombé peut être poursuivi pour le tout [3]. Enfin, « lorsque l'un des héritiers est chargé seul par le titre de l'exécution de l'obligation, ... l'héritier seul chargé de la dette peut être poursuivi pour le tout ; » ce qui n'empêche pas que chacun des autres héritiers ne puisse être poursuivi pour sa part. C'est le cas prévu par Pothier au numéro 307 de son *Traité*, et il ne faut pas le confondre avec le cas prévu aux numéros 313 et 314, dont nous parlerons tout à l'heure.

Pothier résume très-bien sa doctrine sur ce point : « En tous ces cas, l'un des héritiers est tenu de la dette pour le total, sans que les autres héritiers cessent d'en être tenus avec lui, chacun pour leur part. » C'est aussi la doctrine du Code ; le dernier alinéa de l'article 1221 donne, en effet, dans tous ces cas, le droit de poursuivre pour le tout un seul des héritiers, sans exempter les autres de la poursuite pour leur part.

C'est seulement « dans le cinquième cas » qu'il dit que « *chaque* héritier peut être poursuivi pour le tout. » Quoique cette formule ne reproduise pas exactement la doctrine de Pothier dont nous avons parlé, il est néanmoins certain, par la

[1] Aubry et Rau, § 301, texte et note 31.
[2] Cf. Pothier, *Oblig.*, n° 300.
[3] Pothier, *Oblig.*, nos 302, 303.

place de cette disposition et par l'énumération qu'elle renferme et qui est copiée au numéro 315 de Pothier, que la loi a voulu désigner ici les obligations indivisibles *solutione*.

Arrivons donc à ce cinquième cas, et demandons-nous d'abord quelle est la doctrine générale qui doit être admise à l'égard de ces obligations sous l'empire du Code, ensuite quelles sont les hypothèses auxquelles elle s'appliquera.

Pour résoudre complétement la première question, nous aurons souvent besoin de nous servir d'exemples. Nous croyons pouvoir le faire sans préjuger les discussions que soulèvera la seconde question, en prenant pour exemples la dette d'un genre ou la dette alternative, qui sont indubitablement des obligations indivisibles *solutione* ; c'est sur ces hypothèses que la doctrine romaine a été formulée, sur elles que Dumoulin l'a développée ; ce sont encore les premières que cite Pothier ; nous n'avons donc pas à craindre de nous tromper en les choisissant.

Le Code n'indique qu'un effet des obligations indivisibles *solutione* : c'est que chacun des débiteurs peut être poursuivi pour le tout. Nous avons déjà dit qu'en cela il dépassait la doctrine de Dumoulin et de Pothier, qui accordaient seulement au créancier le droit de demander à chacun sa part. Nous étudierons tout à l'heure cette doctrine nouvelle ; mais il résulte au moins de cette solution, que le Code admet les effets anciennement reconnus par les auteurs que nous avons cités ; l'argument *à fortiori* est ici parfaitement légitime. Donc, d'abord, l'un des débiteurs ne pourra pas s'acquitter en payant sa part ; l'offre qu'il ferait d'un pareil payement ne serait pas valable, ne purgerait pas sa demeure, et ne mettrait pas le créancier en demeure de recevoir. Nous en avons déjà donné la raison : par exemple, dans une dette alternative, si le payement d'une partie de l'un des deux objets était libératoire, un autre débiteur pourrait se libérer aussi en payant sa part dans l'autre objet, et le créancier serait ainsi exposé à recevoir des fractions d'objets différents, au lieu d'avoir l'un des objets dus en totalité. Si donc le débiteur veut se libérer entièrement, il devra ou offrir la totalité d'un des objets dus, ou s'entendre avec ses codébiteurs pour que tous viennent offrir en même temps que lui leur part dans le même objet. Seulement alors, cette offre sera valable, purgera sa demeure, mettra le créancier en demeure de

recevoir, et, si elle est acceptée par le créancier ou suivie de consignation, deviendra libératoire.

Dumoulin ajoutait que le créancier ne pouvait même pas volontairement accepter un payement partiel ; que ce payement, même accepté, purgerait bien la demeure du débiteur, mais ne serait pas absolument libératoire. Nous avons vu que Pothier ne considère pas cette règle comme étant de l'essence des obligations indivisibles *solutione*, qu'il ne l'applique qu'à certaines d'entre elles. Nous réserverons donc cette question pour le moment où nous aurons énuméré les divers cas de ces obligations.

Que dirons-nous de la remise faite par le créancier à l'un des débiteurs ? Aucune difficulté ne peut être soulevée sur ce point ; le débiteur, par l'effet de la remise, sera libéré de l'obligation de payer sa part, et par là même de l'obligation accessoire de payer le tout. Quant à ses codébiteurs, il faut admettre sans embarras la doctrine qui est admise, par analogie de l'article 1224, même en cas d'indivisibilité proprement dite : le créancier pourra toujours exiger que, pour se libérer, ils payent la totalité de l'objet ; mais il devra leur tenir compte de la part pour laquelle ils perdent leur recours contre leur codébiteur ; et ils pourront se refuser à payer si le créancier n'est pas prêt à leur offrir cette indemnité. Ces règles sont la conséquence des anciens principes ; et il ne nous paraît pas qu'il y ait rien dans le Code qui doive nous y faire déroger.

A la doctrine des anciens maîtres, le Code ajoute que le créancier pourra demander le tout à chacun des débiteurs. Cette innovation ne paraît pas avoir fixé longuement l'attention des rédacteurs du Code. On ne trouve dans les travaux préparatoires aucune discussion au Conseil d'État sur ce point. On pourrait presque supposer que l'on a cru reproduire purement et simplement sous une autre forme la doctrine de Pothier : car si deux des orateurs dont nous avons les discours annoncent la solution du Code en se servant des termes mêmes de la loi, M. Bigot-Préameneu se contente de dire que « les héritiers du débiteur ne peuvent se soustraire à cette obligation [de ne pas acquitter la dette partiellement] en demandant la division. » Il ne paraît pas s'apercevoir qu'il dit moins que le Code : ce qui pourrait faire supposer que le Code n'a voulu dire rien de plus.

En tout cas, s'il y a eu une pensée d'innovation, il faut croire, d'après cette analyse des travaux préparatoires, qu'elle a été très-modeste. On a sans doute voulu écarter ce qu'on a pu considérer, avec Marcadé [1], comme une subtilité des jurisconsultes romains : la prohibition, faite au créancier, de demander le tout à un débiteur qui pourtant ne peut que lui payer la totalité de l'objet. On paraît avoir voulu dire que, puisque chez nous il n'y a plus de plus-pétition, la demande du tout par le créancier ne devait pas être écartée comme excessive. Rien ne prouve que la pensée des rédacteurs du Code ait été plus loin, qu'ils aient profondément médité sur toutes les conséquences que l'on pourrait tirer de ce droit de demander le tout, et qu'ils aient voulu, en pleine connaissance de cause, les sanctionner. Ils seraient, selon toute apparence, fort surpris si on leur disait tout ce qu'on a vu dans ces mots qu'ils ont crus bien innocents ; et ce serait dépasser de beaucoup leur pensée que de faire sortir de là tout ce qu'on pourrait en tirer par une argumentation opiniâtre. Nous y sommes d'autant moins autorisés qu'on est arrivé par là à des solutions tout à fait contraires à la raison et à l'intention naturelle des parties, aussi bien qu'aux traditions des anciens jurisconsultes. Nous croyons donc beaucoup plus sage d'entendre strictement la phrase citée de l'article 1221, de lui donner le sens qui s'est seul présenté à l'esprit de ses rédacteurs, et de ne pas chercher à l'étendre plus loin. C'est le principe qui nous guidera dans l'examen des diverses conséquences que l'on a tirées de notre alinéa.

Beaucoup d'auteurs admettent d'abord que, par l'effet de cette demande du tout contre l'un des débiteurs, la prescription sera interrompue pour le tout contre lui. La plupart regrettent cette solution, mais ne voient pas de moyen d'y échapper. Que cette solution soit regrettable, cela saute aux yeux. Voici le débiteur d'une dette, divisible en elle-même, qui n'est en définitive tenu que de sa part, et qui va se trouver dorénavant, pendant trente années encore, soumis à l'action intégrale du créancier ! Allons même plus avant, et demandons-nous quelle sera la conséquence de cette action. C'est ce que négligent de faire tous les auteurs que nous avons pu consulter. Sera-t-il obligé de payer

[1] Voir art. 1221.

le tout, sans avoir dès lors aucun recours contre ses codébiteurs qui ont prescrit leur dette? Cela dépasse évidemment l'intention des parties ; c'est faire à ce débiteur une position beaucoup plus fâcheuse qu'au débiteur d'une dette vraiment indivisible ou solidaire. Jamais le Code n'a pu vouloir consacrer une pareille injustice. Dira-t-on que le débiteur ne doit payer la totalité qu'à la charge par le créancier de l'indemniser pour toutes les parts de ses codébiteurs qu'il a laissé prescrire? C'est ce qui a lieu en cas de remise partielle d'une dette indivisible. Cette solution serait, au moins, plus équitable pour le débiteur poursuivi, mais ne serait-elle pas encore bien exorbitante? D'abord, en cas d'une somme d'argent dont le payement serait indivisible à raison de sa destination, nous aboutirions purement et simplement à un payement partiel. Mais, même en prenant l'hypothèse la plus générale, dans le cas, par exemple, de dette d'un genre, quelle que soit la nature de l'objet, cela dépasserait de beaucoup ce que demande l'intérêt légitime du créancier. S'il a droit à la totalité, qu'on ne puisse lui donner des fractions d'objets différents du même genre, rien de mieux. Mais s'il a laissé prescrire une partie de la dette qui est divisible en elle-même, deux tiers, par exemple, il n'a plus droit qu'à un tiers d'objet. De quel droit viendrait-il maintenant forcer celui des débiteurs qui est encore tenu à lui fournir un objet entier, sauf même à l'indemniser des parts des autres? Rien ne justifie une pareille exigence.

Il y aurait un autre moyen, plus radical, de sortir d'embarras : c'est de soutenir, comme quelques auteurs l'ont fait, que la prescription est interrompue pour le tout contre tous les débiteurs, en appliquant ici l'article 2249, 2e alinéa. Mais cette solution souffre encore plus de difficulté que les autres, elle est injuste envers tous les débiteurs, au lieu de l'être envers un seul. En effet, si l'on peut déjà trouver l'article 2249 bien sévère en cas d'indivisibilité proprement dite, puisque les débiteurs ne se représentent pas l'un l'autre, que dire de son application au cas qui nous occupe? Soumettons-nous au texte, quand il est formel ; mais puisque la loi n'a nulle part appelé indivisibles les obligations dont nous parlons ; puisqu'elle en traite sous la rubrique des *obligations divisibles*, ne leur appliquons pas un texte qui n'est pas fait pour elles. Nous déciderons donc hardiment avec

la majorité des auteurs que la prescription n'est pas interrompue contre tous.

Mais alors, en présence de toutes les objections que nous venons de signaler, nous croyons qu'il faut aussi décider que la prescription n'est même pas interrompue pour le tout contre le débiteur à qui on a demandé la totalité. En effet, l'interruption de la prescription ne peut avoir d'autre effet que de perpétuer une obligation préexistante; or, avant la poursuite, certainement le débiteur ne devait que sa part, c'est ce qui résulte évidemment de tout le contexte et des travaux préparatoires. Il ne devra donc jamais plus. Il ne pouvait pas payer par parties; pourquoi cela? Parce que le créancier avait intérêt à recevoir le tout en une fois; mais cela suppose bien que la totalité était due à ce créancier. Mais dès que le créancier a laissé prescrire certaines parts, le tout ne lui est plus dû; il n'a plus d'intérêt légitime à ne pas recevoir la part divise du débiteur, donc ce débiteur ne doit pas lui payer plus que cette part. La poursuite qui a lieu contre lui ne change rien à cette situation. Nous avons vu en effet que le Code, en accordant au créancier le droit de le poursuivre pour le tout, n'avait voulu que sanctionner la nécessité où pourrait se trouver le débiteur de payer intégralement; et qu'il n'avait pas eu la pensée de donner à cette innovation une portée plus considérable.

La question qu'on a soulevée pour l'interruption de la prescription, on aurait pu la soulever pour la mise en demeure. On aurait pu demander si le débiteur, poursuivi ou même ayant reçu une simple sommation pour la totalité, sera mis en demeure pour le tout, de telle sorte que, l'objet venant à périr par cas fortuit, il soit tenu de l'intégralité de sa valeur et des dommages-intérêts. Il semblerait que la solution de la question précédente devrait entraîner notre décision sur celle-ci, et que si la prescription n'est interrompue que pour partie, la demeure ne devra aussi avoir lieu que pour partie. Mais si nous approfondissons la matière, si nous allons jusqu'au résultat pratique, nous serons d'un autre avis; car il ne s'agit pas ici, en réalité, de savoir quel a été l'effet de la poursuite ou de la sommation, mais bien quelle a été l'étendue du dommage causé au créancier par le retard du débiteur. Or, s'il avait exécuté son obligation immédiatement et comme il le devait, il aurait livré l'objet

entier au créancier ; dès lors cet objet n'eût pas péri, attendu qu'il faut supposer, pour que la question naisse, que l'objet n'aurait pas péri chez le créancier (art. 1303). Donc le dommage causé par le retard du débiteur, c'est la perte de l'objet total ; donc il devra une indemnité pour toute cette perte. Nous devons appliquer ici par analogie l'article 1233, d'après lequel la peine stipulée peut être exigée entièrement contre le débiteur qui, par sa faute, a empêché l'exécution de l'obligation pour la totalité. C'est bien, dans notre hypothèse, par la faute du débiteur en demeure que l'exécution de l'obligation est devenue impossible pour le tout.

Les codébiteurs, de leur côté, ne seront tenus à rien ; ils seront libérés par la perte de l'objet dû, le fait de leur codébiteur étant pour eux un cas fortuit dont ils ne sont pas responsables. C'est la règle admise même en cas d'indivisibilité proprement dite ; *à fortiori* doit-elle être appliquée dans notre matière.

Dans le cas où une clause pénale a été stipulée, nous avons l'article 1233, 2e alinéa, qui résout complétement la question : « Si un cohéritier a empêché l'exécution de l'obligation pour la totalité, la peine entière peut être exigée contre lui et contre les autres cohéritiers pour leur portion seulement, sauf leur recours. » Le texte ne donne expressément cette solution que pour le cas où « la clause pénale a été ajoutée dans l'intention que le payement ne pût se faire partiellement. » Évidemment cette règle serait applicable même au cas où l'indivisibilité de payement ne résulterait pas seulement de la clause pénale, mais où la clause pénale serait ajoutée à une obligation déjà indivisible *solutione* à un autre titre. La peine entière peut être exigée contre celui qui a empêché l'exécution pour le total, rien de plus juste et de plus simple ; il répond de toutes les conséquences de sa résistance. Mais pourquoi peut-on la demander aussi contre les codébiteurs, chacun pour leur part? Pourquoi en sont-ils tenus, eux qui ne seraient pas tenus des dommages-intérêts? Pourquoi aussi cette différence entre les obligations divisibles et les obligations indivisibles *solutione ?* Ne vient-elle pas renverser la théorie que nous avons soutenue sur l'assimilation presque complète de ces deux espèces d'obligations? Non, et pour prouver dès l'abord que la solution de l'article 1233 peut se concilier avec notre doctrine, nous n'avons qu'à obser-

ver qu'elle était déjà enseignée par Dumoulin et Pothier, sur lesquels s'appuie tout notre système. Quelle raison donnaient-ils donc de cette règle ? C'est que « par la clause pénale le défunt s'est obligé, lui et tous ses héritiers, au payement de la peine en cas de contravention à l'obligation primitive. Il suffit donc qu'il y ait eu une contravention pour que l'on puisse dire que la condition, sous laquelle a été contractée cette obligation de la peine, a existé, et par conséquent pour que tous les héritiers du défunt soient tenus. » Il suffit qu'il y ait eu une contravention : ces mots sont un peu trop larges. Je dirai plutôt : « Il suffit qu'il y ait eu contravention *totale* pour que, la condition étant réalisée, les héritiers du défunt soient tenus chacun pour leur part. » Autrement, si toute espèce de contravention faisait encourir la peine, la même règle serait applicable à une dette complétement divisible. La différence que nous avons signalée entre les obligations divisibles et les obligations indivisibles *solutione*, vient donc du caractère conditionnel de la peine, et de la nature de cette condition, divisible dans un cas, indivisible dans un autre. C'est aussi par l'existence de cette condition qu'on s'explique la différence entre la clause pénale et les dommages-intérêts dus en cas d'inexécution par l'un des débiteurs.

Revenons au dernier alinéa de l'article 1221 :

Une autre question a été soulevée par cette disposition : c'est celle de savoir si le débiteur poursuivi peut appeler en cause ses codébiteurs, non pas seulement pour faire statuer sur son recours contre eux, ce qui est indubitable, mais pour faire diviser la condamnation. J'ai presque tort de dire que c'est une question, car, sauf la dissidence de M. Duranton [1], elle est universellement décidée dans le sens de la négative. C'est pourtant la solution affirmative, si généralement rejetée, qui me paraît seule conforme aux principes et à l'esprit même de la loi, tel que nous l'avons constaté ci-dessus.

Voici dans quel sens j'entendrais que la condamnation pût être divisée : le codébiteur poursuivi appellera en cause ses cohéritiers, et tous seront condamnés à se mettre d'accord pour livrer collectivement l'objet dû ou l'un des objets dus, faute de quoi chacun devra payer sa part de dommages-intérêts ; et en

[1] XI, 297.

outre ceux qui, par leur mauvaise volonté, auront empêché l'exécution pour le tout, pourront être poursuivis pour la totalité des dommages-intérêts. Par là le codébiteur poursuivi obtiendra plusieurs avantages : d'abord la prescription, interrompue contre lui, sera interrompue contre tous ses codébiteurs, ce qui, dans une des opinions que nous avons citées plus haut, lui conservera contre eux un moyen de recours qu'il aurait fatalement perdu avec la solution inverse. Ensuite, il ne restera pas seul sous le coup de la demeure, et responsable pour le tout, comme nous l'avons dit, de l'inexécution de l'obligation ; au contraire, il rejettera la faute sur le véritable coupable, et s'il est prêt, quant à lui, à exécuter pour sa part, il ne sera dorénavant tenu, en cas d'inexécution, que de fournir la valeur de cette part. Si l'on admettait qu'il peut seulement faire statuer sur son recours contre ses codébiteurs, en supposant que l'un d'eux fût récalcitrant, il se trouverait tenu de tous les dommages-intérêts, et n'aurait contre ce codébiteur qu'un recours qui pourrait devenir inefficace. Or, il n'y a aucun motif pour lui imposer les risques de cette insolvabilité, au lieu de les laisser supporter par le créancier. Même intérêt à l'égard de la clause pénale.

J'ajoute que c'est l'intérêt, et même plus, que c'est le droit de ses codébiteurs, d'être appelés à exécuter avec lui. Par exemple, en cas de dette de genre ou d'alternative, le choix appartient à tous les débiteurs collectivement ; on ne pourrait pas laisser le débiteur poursuivi choisir seul, et recourir ensuite contre les autres ; il faut que tous s'entendent pour cela. S'ils ne s'entendent pas, c'est à la justice de décider.

Enfin, le créancier lui-même n'a pas à se plaindre ; son intérêt légitime est de ne pas recevoir un payement partiel ; or, il touchera la totalité de la chose en une seule fois, si les débiteurs exécutent la condamnation ; s'ils ne l'exécutent pas, il aura contre chacun une action en recours divisée, et, de plus, une action pour le total contre celui qui aura empêché l'exécution de l'obligation par sa faute. Il supportera l'insolvabilité des débiteurs qui ne pourront payer ; mais en cela il n'a pas à se plaindre, il n'avait qu'à stipuler la solidarité. Comment voudrait-il faire tomber ces risques sur celui des débiteurs qu'il lui plairait de poursuivre ? C'est surtout ici qu'il faut insister sur le caractère que nous avons cru devoir assigner à l'innovation du

dernier alinéa de l'article 1221. Il n'a certainement pas été dans la pensée des rédacteurs du Code de donner un droit aussi exorbitant au créancier.

Par tous ces motifs tirés et de la raison et de l'esprit de la loi, nous croyons très-légitime d'argumenter *à fortiori* de l'article 1225, comme le fait M. Duranton. Quoi donc! les débiteurs d'une dette véritablement indivisible, qui sont tenus pour le tout, peuvent faire diviser la condamnation; et dans l'indivisibilité *solutione*, qui produit des effets moins forts, qui tout au plus peut être assimilée, quant au payement, à l'indivisibilité proprement dite (l'art. 1221 ne peut avoir dans aucune opinion plus de portée que cela), la même règle ne pourrait pas s'appliquer!

On objecte que l'objet de la dette étant ici parfaitement susceptible de division, si l'on prononce la condamnation divisément, les droits du créancier vont être lésés, et toute espèce d'indivisibilité disparaîtra. A cela nous avons deux réponses pour une : d'abord, le même inconvénient se présenterait au moins dans le cas d'*indivisibilité obligatione;* l'objet étant divisible par lui-même, n'étant indivisible que par le point de vue sous lequel les parties l'ont envisagé, la division de la condamnation devrait produire les mêmes inconvénients que dans le cas d'indivisibilité *solutione tantum*. Dès lors pourquoi faire une différence? Si la loi n'a pas reculé devant ces inconvénients dans un cas, pourquoi nous y arrêter dans l'autre? Mais c'est qu'en réalité ces inconvénients sont chimériques; et c'est là notre seconde réponse, la réponse péremptoire. Nous avons expliqué dans quel sens nous admettions la division de la condamnation, et on ne peut pas la comprendre dans un autre sens, même en cas d'indivisibilité proprement dite : tous les codébiteurs seront condamnés à livrer simultanément l'objet de l'obligation, et, faute de ce, à payer individuellement leur part dans les dommages-intérêts. Il n'y a donc aucun danger pour le créancier.

On adresse à notre système une autre objection[1] : le texte de l'article 1221 *in fine*, exclut, dit-on, manifestement la division de la condamnation, puisqu'il accorde seulement un recours au débiteur poursuivi contre ses codébiteurs. Cet argument acquiert encore de la force par la comparaison de ce texte

[1] MM. Aubry et Rau, § 301, note 32.

avec l'article 1225, qui distingue bien nettement le cas où le débiteur peut faire diviser la condamnation, et le cas où il a un recours contre ses débiteurs après avoir payé seul. C'est bien le cas ou jamais de dire : *Qui dicit de uno negat de altero.* Nous répondrons par les considérations que nous avons présentées en commençant à nous occuper de ce paragraphe : les rédacteurs du Code n'ont pas tellement pesé leurs mots dans la rédaction de cet article, qu'on puisse légitimement tirer de sa rédaction un argument *e contrario.* Un grand vague, nous l'avons vu, a régné sur tous ces points dans la discussion ; en accordant le droit de poursuite pour le tout, on a supposé que l'héritier se laisserait condamner, et l'on a alors réservé son recours ; c'était bien le moins qu'on pût faire pour lui ! A-t-on voulu lui interdire de faire diviser la condamnation, lorsque cela est utile à tous et ne lèse aucun intérêt légitime ? C'est ce que personne ne pourrait affirmer. Dès lors restons dans la solution qui est seule conforme à la raison et aux principes.

Nous avons ainsi étudié la théorie générale des obligations indivisibles *solutione* sous le Code, et par suite les effets de ces obligations. J'ai cru utile de commencer par cette étude avant de rechercher dans quels cas ces obligations se présentent. En effet, il faut bien savoir tous les caractères de ce dont on parle avant de déterminer où ces caractères se rencontrent. Principalement ici où nous avons surtout, d'après notre 5° lui-même, à examiner l'intention des parties, il importait de déterminer à l'avance sur quoi devait porter cette intention pour faire naître l'indivisibilité *solutione*. Passons donc maintenant à la recherche des hypothèses où cette indivisibilité se présente.

L'article 1221, 5°, nous indique que les règles étudiées par nous s'appliquent « lorsqu'il résulte... que l'intention des parties a été que l'obligation ne pût s'acquitter partiellement. »

Il faut, d'autre part, bien entendu, que l'objet n'ait pas été déclaré par elles indivisible, car alors il y aurait l'*indivisibilité obligatione* prévue par l'article 1218. Ainsi on n'a pas considéré l'objet comme indivisible, et d'autre part on n'a pas voulu qu'il pût jamais se payer partiellement. Voilà les deux caractères que nous devons rencontrer.

Le Code, dans notre alinéa, indique de quels faits cette inten-

tion peut résulter, mais, avant d'arriver à ces questions d'interprétation de volonté, cherchons d'abord quelle est l'intention que les parties auront dû avoir pour établir l'indivisibilité *solutione*. Supposons qu'elles veulent exprimer clairement leur volonté sur ce point, que devront-elles dire et faire ?

D'abord elles ne doivent pas donner à l'obligation le caractère de véritable indivisibilité, c'est-à-dire d'une indivisibilité inhérente et essentielle, sans laquelle l'obligation ne se comprendrait plus, ou deviendrait une autre obligation. Puisque cette indivisibilité absolue qu'il s'agit d'exclure, est celle qui réside dans l'essence même de l'obligation, elle n'existera que si elle résulte des éléments essentiels de l'obligation, qui sont, outre le consentement, l'objet et la cause. Cette théorie, qui sort de la nature même des choses, explique parfaitement les distinctions reçues en notre matière. L'*objet* est-il, par sa nature même, absolument indivisible ? il y a indivisibilité *naturâ*, qui ne pourrait disparaître de l'obligation qu'en changeant l'objet, c'est-à-dire en créant une autre obligation toute différente de la première. La *cause* du contrat est-elle un avantage qui soit en lui-même indivisible ? alors ce caractère de l'avantage qui est la *cause* du contrat rejaillit sur l'objet, et nous avons l'indivisibilité *obligatione*. Encore ici, on ne pourrait enlever ce caractère d'indivisibilité qu'en changeant la cause du contrat, c'est-à-dire en faisant un nouveau contrat tout différent. Ainsi, l'obligation de construire une maison est indivisible *obligatione*, parce que l'avantage qui est cause du contrat, c'est la possibilité d'habiter, fait indivisible en lui-même ; la stipulation directe d'un terrain pour construire une usine, ou d'une somme d'argent pour tirer quelqu'un de prison ou pour exercer un réméré, est indivisible *obligatione*, parce que la cause du contrat expressément indiquée dans la convention est la possibilité de construire un bâtiment d'une dimension donnée, ou de tirer de prison ou d'exercer le réméré ; tous avantages qui sont indivisibles.

Nous avons établi par là ce que les parties ne devraient pas faire si elles voulaient établir une simple indivisibilité *solutione*. Que leur restera-t-il de possible ? C'est de faire résulter cette indivisibilité non pas des éléments essentiels, de l'objet même ou de la cause du contrat, mais simplement des conditions accessoires, ou des motifs de ce contrat. Dès lors cette indivisibilité ne sera

plus essentielle à l'obligation, elle sera accidentelle ; elle portera, non sur l'obligation même, restée divisible, mais sur le mode d'exécution, sur le payement : elle sera *solutione* TANTUM. On devra, en général, respecter ce caractère qui est voulu par les parties ; mais les parties pourront, d'un commun accord, le supprimer, sans que l'obligation devienne une autre obligation, et ce par la raison que ce caractère ne tenait qu'à des accidents et non à l'essence du contrat.

Voici maintenant quelques exemples : Je vous prête à intérêt une somme d'argent ; et pour trouver, lors de la restitution, un placement avantageux, je stipule que jamais le payement ne sera fractionné, même par vos héritiers. Cette condition ne touche en rien à l'essence du contrat : l'objet, la somme d'argent, est parfaitement divisible en lui-même ; la cause du contrat réside dans des avantages parfaitement divisibles en eux-mêmes, et auxquels nous ne changeons rien ; c'est, de votre part, le désir d'avoir à votre disposition la somme empruntée ; de ma part, le désir de placer actuellement mon argent à intérêt. Si je stipule que je ne pourrai jamais être payé par parties, c'est uniquement comme condition accessoire et accidentelle du contrat. L'avantage que j'en espère n'est pas pour moi la cause du contrat, c'est seulement un des motifs qui m'ont déterminé à contracter dans ces conditions. Dès lors il n'y a qu'une indivisibilité *solutione tantum*. De même encore si, achetant du blé de semence, je stipule qu'il ne pourra m'être fourni par parties, afin d'avoir le même blé pour ensemencer tout mon champ : la cause du contrat est pour moi d'avoir du blé de semence, avantage parfaitement divisible. C'est, à côté de cela, un avantage non essentiel que je veux m'assurer en me garantissant que tout le blé qu'on me fournira sera identique à lui-même. Cet avantage n'est pour moi qu'une considération accessoire, un motif qui m'a poussé à contracter dans ces termes.

Voilà donc quel sera pour nous le criterium entre l'*indivisibilité solutione* d'une part et l'indivisibilité proprement dite : l'objet est-il indivisible en lui-même, ou l'avantage indivisible que les parties ont eu en vue est-il la cause du contrat ? alors il y a indivisibilité absolue *naturâ* ou *obligatione*. L'avantage indivisible qu'on a eu en vue n'est-il qu'une condition accessoire ou un motif du contrat ? alors il y a indivisibilité *solutione tantum*.

Cette distinction nous paraît nette, précise, tirée des entrailles mêmes du sujet, et les conséquences que nous en tirerons sont parfaitement conformes à la volonté des parties sainement interprétée. Nous croyons donc qu'elle n'aura pas de difficulté à se faire admettre. Il n'y a d'ailleurs, à notre connaissance, qu'un seul ouvrage où l'on ait tenté de poser clairement le principe de la distinction théorique entre l'indivisibilité proprement dite et l'indivisibilité *solutione;* or la doctrine enseignée dans cet ouvrage nous paraît devoir mener à celle que nous proposons, et nous trouvons là encore une confirmation de notre manière de voir. Nous serions heureux de pouvoir nous appuyer ainsi sur la grande autorité de MM. Aubry et Rau. Voici ce que disent ces savants maîtres[1] : « L'indivisibilité de ces dernières obligations [celles de l'article 1218] est bien aussi subordonnée à la volonté des contractants, en ce sens qu'ils sont les maîtres de déterminer le rapport sous lequel la chose à livrer ou le fait à accomplir formera la matière de l'obligation. Mais ce rapport une fois déterminé, l'*indivisibilité de la prestation en devient la conséquence nécessaire*, à tel point que les parties ne pourraient pas, sans dénaturer l'objet de la prestation, convenir d'un payement partiel. Au contraire, les obligations dont s'occupe le numéro 5 de l'article 1221 ont pour objet des choses ou des faits qui restent divisibles, sous quelque rapport qu'on les envisage ; et si le payement ne peut en avoir lieu par parties, ce n'est point par suite d'une impossibilité inhérente à la prestation elle-même et parce qu'un pareil payement dénaturerait l'objet de cette prestation, mais parce qu'il porterait atteinte aux droits du créancier, fondés sur la volonté expresse ou présumée des contractants. » Cette théorie nous paraît très-exacte, et elle explique bien la différence des deux indivisibilités. On ne peut lui faire qu'un reproche, c'est de laisser dans l'ombre deux points fort importants : 1° quand est-ce que la prestation a ce caractère qu'elle serait dénaturée par un payement partiel? quand est-ce qu'elle ne l'a pas? 2° à quel criterium pratique reconnaître si l'intention des parties a été de lui donner ce caractère? Faute de déterminer ces deux points, la doctrine reste vague et la distinction paraît un peu trop abstraite. Or, qu'avons-nous fait, sinon de

[1] T. III, p. 42, § 301, note 36.

répondre à ces deux questions : 1° La prestation a ce caractère qu'elle serait dénaturée par un payement partiel, lorsque l'avantage indivisible qu'on a eu en vue porte sur un des éléments essentiels de l'obligation, l'objet en nature ou la cause ; sinon, non ; 2° on reconnaîtra que l'intention des parties aura été d'établir une indivisibilité proprement dite, lorsque cet avantage aura été la *cause* du contrat; on reconnaîtra qu'elles n'ont voulu établir qu'une indivisibilité *solutione*, lorsque cet avantage indivisible sera seulement une des conditions, un des *motifs* du contrat. Nous croyons donc que notre doctrine doit rallier nécessairement celle de MM. Aubry et Rau, et nous nous félicitons d'avance de cet accord probable.

Ayant ainsi clairement établi le principe d'après lequel nous pourrons reconnaître l'indivisibilité *solutione*, il va nous être facile de déterminer dans quels cas elle se présentera.

Le Code, en indiquant des exemples où cet état de choses résulte tacitement de l'intention des parties, implique bien d'abord que la *convention expresse* sur ce point devrait être respectée. C'est aussi ce qui résulterait au besoin de l'article 1134. Pothier [1] admettait cette convention expresse d'après Dumoulin [2]. Tous deux écartent avec raison l'objection que l'on aurait pu tirer de la défense de promettre pour un de ses héritiers en particulier, ce qui revient à promettre pour autrui (art. 1121). En effet, on n'impose pas alors définitivement la charge de la dette à un seul héritier; il peut seulement être tenu de faire l'avance du payement, en supposant qu'il ne s'entende pas avec ses cohéritiers pour que tous payent ensemble. Quant aux exemples de cette convention expresse, ils pourraient être multipliés à l'infini ; ceux que nous avons donnés plus haut suffiront.

Viennent ensuite les cas de convention tacite à cet égard : — D'après l'article 1221, 5°, les règles que nous avons étudiées s'appliquent « lorsqu'il résulte, soit de la nature de l'engagement, soit de la chose qui en fait l'objet, soit de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat, que l'intention des contractants a été que la dette ne pût s'acquitter partiellement [3]. »

[1] *Oblig.*, n° 313.
[2] Part. 2, n°s 30, 31.
[3] Cf. Pothier, n° 315.

« *De la nature de l'engagement*, » nous n'avons pu trouver qu'un seul cas, rentrant dans ces termes de l'article : c'est le cas de *dette alternative*. Il est facile de démontrer que les autres exemples cités par les auteurs rentrent dans ces mots : *la chose qui fait l'objet du contrat :* nous les retrouverons tout à l'heure.

C'est une difficulté pour ceux qui font rentrer toutes les dettes alternatives dans le 3° de l'article ; dès lors les mots dont nous nous occupons n'auraient plus de portée. La même difficulté pourrait se présenter pour Pothier, qui avait parlé dans une catégorie à part des dettes alternatives (n° 312). Cela ne saurait nous arrêter : puisque nous avons donné un sens tout à fait restreint au 3° de notre article, les obligations alternatives viennent se placer tout naturellement ici. Du reste, quand on ne trouverait pas d'exemple de ce cas, il n'y aurait pas grand mal ; les rédacteurs ont mis ces mots avec Pothier, pour embrasser toutes les hypothèses possibles, sans avoir sans doute en vue aucune application spéciale.

Il est facile de voir dans cette hypothèse de dette alternative la confirmation de la théorie générale que nous avons donnée. Ici chacun des objets dus sous une alternative reste parfaitement divisible, soit par sa nature, soit par l'avantage que les parties ont eu essentiellement en vue dans le contrat. Ce qui le montre bien, c'est que si l'un des objets vient à périr, l'autre pourra sans difficulté être payé par parties. C'est seulement comme condition accessoire, en vue de l'intérêt secondaire qu'a le créancier à ne pas recevoir des portions de deux objets divers, que le payement ne peut en général avoir lieu divisément.

J'ai dit que la dette alternative était le seul cas d'indivisibilité *solutione* résultant de la nature de l'engagement. Ne faut-il pas pourtant mettre sur le même pied la dette *facultative ?* Je ne trouve aucune indication sur ce point dans les auteurs. J'avais d'abord été tenté de présenter une distinction : si l'un des débiteurs, disais-je, veut payer sa part dans l'objet principal, le créancier ne pourra s'y refuser, car, vis-à-vis de lui, c'est la seule chose due ; c'est seulement si on lui offrait une part dans l'objet dû facultativement qu'il pourrait exiger que tous les débiteurs se missent d'accord pour arrêter leur choix et le lui donner en totalité. Mais, après mûre réflexion, cette distinction ne m'a pas paru devoir triompher, et cela à cause de l'intérêt des

codébiteurs. Un des débiteurs ne peut pas, même en payant une partie du principal, enlever à ses codébiteurs le choix que leur donne le contrat ; dès lors le créancier se trouverait exposé à ce qu'on lui offrît des parts dans l'objet accessoire, et il pourrait recevoir ainsi des portions d'objets différents. Cela n'est pas admissible ; il faut donc dire qu'ici, comme en cas de dette alternative, le payement partiel, offert ou même fait par le débiteur, ne serait pas libératoire ; qu'il y a donc ici encore une véritable indivisibilité *solutione* à laquelle s'appliqueront toutes les règles que nous avons établies. — C'est donc là un second cas à ajouter au premier que nous avons cité ; mais il est presque identique ; c'est parce qu'il y a, quant au point qui nous occupe, analogie complète entre la dette alternative et la dette facultative, que cette dernière rentre dans le paragraphe de notre article 1221 dont nous nous occupons en ce moment. — Passons aux paragraphes suivants.

De la chose qui fait l'objet du contrat. — Les exemples ici ne manquent pas. Nous pouvons citer la *dette d'un genre* sur laquelle nous avons déjà souvent raisonné. Nous ne répéterons pas à son égard la démonstration que nous avons faite de l'application de notre théorie générale pour la dette alternative, le raisonnement serait identiquement le même. Nous remarquerons seulement que si la dette d'un genre est indivisible, c'est bien à raison de l'objet et non à raison de la nature de l'engagement, quoi qu'en disent beaucoup d'auteurs.

Un autre exemple cité par Pothier [1] est celui où quelqu'un a pris à ferme un héritage. L'objet est parfaitement divisible en lui-même ; l'avantage qui forme la cause du contrat est aussi parfaitement divisible, puisque c'est le désir de percevoir les fruits du fonds. Mais le preneur a, en outre et accessoirement, en vue l'avantage de n'avoir à se trouver en rapport avec personne pour l'exploitation du fonds, et, par conséquent, d'avoir seul le droit de l'exploiter ; c'est une des conditions accessoires qui l'ont décidé à contracter dans ces termes. Il y a donc là encore indivisibilité *solutione*.

Pothier [2] cite aussi le cas où j'ai acheté un héritage ; il ajoute encore, avec Dumoulin, que l'intention des parties se présumera

[1] N° 315.
[2] *Ibid.*

facilement si l'objet du contrat n'est pas susceptible de parties réelles, quoiqu'il soit susceptible de parties intellectuelles; et même quand, l'objet étant susceptible de parties réelles, il résulterait de la division quelque gêne pour le créancier. Tous ces cas rentrent dans la définition que nous avons donnée ; mais, sous le Code, il faudra entendre ce que dit Pothier de l'obligation de livrer, et non de celle de donner; car l'objet étant un corps certain (autrement on retomberait dans la dette d'un *genre*), la propriété aura été en général transférée par le contrat (art. 1138).

Enfin, dans le cas d'achat de blé de semence, on pourrait aussi facilement supposer tacitement la volonté que nous avons ci-dessus supposée expresse, et admettre que le payement ne pourrait se faire par parties. — On multiplierait aisément les exemples.

De la fin qu'on s'est proposée dans le contrat, dit enfin le 5° de l'article 1221. Ces mots sont les plus embarrassants pour les interprètes du Code; c'est pour cela que nous avons appelé sur eux l'attention du lecteur dès le début de ce travail. Dans la théorie que nous avons admise, rien n'est plus aisé que de les expliquer et de distinguer ce cas de l'indivisibilité *obligatione.* Nous dirons : Il y a indivisibilité *obligatione,* lorsque « le rapport sous lequel l'objet est considéré dans l'obligation » (art. 1218) est la *cause* du contrat ; il y aura indivisibilité *solutione tantum,* lorsque « la fin que l'on s'est proposée, » et qui est un avantage indivisible, est simplement un *motif* éloigné, mais non la cause du contrat. Exemple : je stipule purement et simplement de vous une somme d'argent pour tirer un tiers de prison, ou pour exercer un réméré, j'achète un terrain pour construire une usine. Il y aura indivisibilité *obligatione* proprement dite, parce que le désir de tirer cette personne de prison ou d'exercer le réméré, ou de pouvoir construire une usine, est pour moi la *cause* de contracter, et je me suis bien expliqué là-dessus; cet avantage indivisible est donc essentiel à l'obligation et ne pourrait disparaître sans la faire disparaître elle-même. Mais dans une transaction, je stipule de vous, pour abandonner mon droit litigieux, une somme d'argent, en déclarant que c'est pour tirer un tiers de prison. Oh! alors il y a indivisibilité *solutione tantum;* car la cause du contrat, c'est pour nous deux l'intention de terminer le procès par des sacrifices réciproques; le désir que j'ai de tirer

telle personne de prison, etc., n'est pour moi qu'un des motifs accessoires, un emploi que je me trouve heureux de faire de l'argent promis, mais sans lequel j'aurais néanmoins transigé et qui, par conséquent, ne tient en rien à l'essence de l'obligation. Cette distinction est très-claire et très-simple, d'une application pratique facile; nous ne voyons pas les objections qu'on pourrait lui faire. J'en trouve d'ailleurs la confirmation dans le passage de Pothier d'où a été tirée la phrase du Code qui nous occupe[1]. Pothier cite précisément comme exemple le cas où, « par une transaction, vous vous êtes obligé à me payer une somme de mille écus, avec déclaration que c'est pour me tirer de prison. » La plupart des commentateurs du Code prennent cet exemple en le mutilant, en retranchant ce qui pour nous est capital, à savoir que la somme n'est promise que comme condition de la transaction. Sans doute Pothier n'a pas indiqué expressément pourquoi il prenait cet exemple plutôt qu'un autre ; mais il est permis de croire que c'est à dessein, ou au moins par un instinct merveilleux de la vérité, qu'il a choisi un cas où l'avantage indivisible n'est pas la cause, mais seulement un des motifs du contrat. C'est pour avoir négligé cette observation que les commentateurs ont fait la confusion que nous leur avons reprochée, et dont ils ne peuvent sortir.

Nous avons toujours pris à dessein pour exemple le cas d'une somme d'argent pour tirer *un tiers* de prison, et non pour en tirer le *créancier*, afin d'éviter une autre espèce de confusion qu'on aurait pu faire, et qui a été faite en réalité. On regarde, nous l'avons vu, comme un caractère des obligations indivisibles *solutione*, que l'indivisibilité n'existe que du côté des héritiers du débiteur; et alors il paraît bien simple d'expliquer pourquoi l'obligation d'une somme d'argent pour tirer le créancier de prison est indivisible *solutione tantum* : c'est que, lui mort, l'intérêt qu'il y avait à l'indivisibilité n'existe plus, et par conséquent l'obligation est parfaitement divisible entre ses héritiers. C'est ainsi notamment qu'on a expliqué l'exemple de Pothier que nous citons plus haut, au lieu d'insister, comme nous l'avons fait, sur ce que l'obligation a été contractée dans une transaction qui est la cause principale de la convention. Nous ne croyons

[1] N° 315.

pas cette explication admissible : d'abord nous nous réservons de démontrer que l'indivisibilité *solutione* peut exister même du côte des créanciers, ce qui détruit la base même de l'argument. Ensuite, nous avons vu qu'il y a d'autres différences entre les deux espèces d'indivisibilité ; pour laisser de côté les différences controversées, nous rappellerons que, dans l'opinion presque universelle, la prescription n'est pas interrompue contre tous les débiteurs lorsque la demande n'est donnée que contre l'un d'eux, en cas d'indivisibilité *solutione* , et qu'il en est autrement dans le cas d'indivisibilité proprement dite. Or cette différence n'est nullement expliquée par l'argumentation ci-dessus, qui se trouve ainsi insuffisante. Marcadé paraît bien l'avoir compris ; car il prend pour exemple un emprunt de mille écus « en déclarant que c'est pour tirer *telle* personne de prison. » Seulement nous ne voyons pas alors quelle distinction il pourrait faire entre ce cas et ceux de l'article 1218.

Pour terminer la théorie des obligations indivisibles *solutione*, il nous reste à examiner deux questions que nous avons réservées pour ce moment-ci. La première est celle de savoir si cette espèce d'indivisibilité peut exister du côté des créanciers; la seconde, qui a, comme on le verra, une certaine connexité avec la première, consiste à rechercher si et dans quels cas le créancier peut accepter volontairement le payement partiel auquel il peut toujours se refuser.

D'abord l'indivisibilité *solutione* peut-elle exister du côté des créanciers? En d'autres termes, l'un des créanciers peut-il refuser quelquefois d'accepter un payement partiel du débiteur, et réciproquement celui-ci peut-il quelquefois se refuser à faire un payement partiel à l'un des créanciers ou des héritiers du créancier? car la question peut être posée dans les deux sens. Il semble, à première vue, que la possibilité de ce cas soit formellement exclue par le commencement de l'article 1221, qui n'indique d'exception à la divisibilité (en dehors de l'indivisibilité proprement dite de l'article 1218) que « à l'égard des héritiers du débiteur. » On pourrait ajouter dans le même sens que, si, dans l'opinion commune, l'indivisibilité *solutione* produit à l'égard des débiteurs tous les effets de l'indivisibilité proprement dite, on ne peut pas supposer qu'elle existe aussi du côté des créanciers, car alors il n'y aurait plus réellement aucune différence entre

les deux espèces d'indivisibilité. Mais je réponds que d'abord on concevrait l'indivisibilité *solutione* existant seulement du côté des créanciers, et non du côté des débiteurs, de sorte qu'il y aurait toujours pour elle ce trait distinctif qu'elle serait unilatérale, tandis que l'autre aurait toujours lieu à la fois des deux côtés. De plus, même dans l'opinion commune que nous avons combattue dans ce qu'elle a de restrictif, il y a encore une différence entre les deux indivisibilités, en ce que, dans l'indivisibilité de payement, la poursuite contre l'un des débiteurs interrompt bien la prescription pour le tout contre lui, mais ne l'interrompt pas contre ses co-débiteurs. Enfin, dans la doctrine que nous avons admise, cette objection ne saurait nous arrêter, car il y a pour nous bien d'autres différences entre les deux espèces d'indivisibilité. Nous avons d'ailleurs montré que nos anciens auteurs, particulièrement Dumoulin et Pothier, admettaient que l'indivisibilité *solutione* pouvait exister, du côté des créanciers. Dumoulin, P. 2, n° 130, Pothier, n° 312. Reste le texte de l'article 1221; mais il n'est nullement concluant. De ce que la loi a prévu l'indivisibilité de payement du côté des débiteurs, s'ensuit-il qu'elle ait voulu l'exclure du côté des créanciers? Rien n'est moins certain; l'argument *e contrario* est ici aussi faible que possible, surtout en présence de l'article 1134 et de la volonté parfaitement indubitable du législateur de rechercher avant tout dans tout notre titre l'intention des parties. La question revient donc à savoir si les parties peuvent vouloir quelquefois établir l'indivisibilité de payement du côté des créanciers. Or cette possibilité nous paraît facile à démontrer, et cela même à deux points de vue, soit dans l'intérêt des créanciers eux-mêmes, soit dans l'intérêt du débiteur.

Dans l'intérêt des créanciers eux-mêmes? Pothier signale précisément cet effet de la volonté des parties dans les cas de dette alternative ou de dette d'un genre; nous avons déjà cité le passage suivant : « Cette indivision de payement doit avoir lieu, dit-il [1], non-seulement lorsque la dette est divisée du côté du débiteur, mais aussi pareillement lorsqu'elle l'a été du côté du créancier qui a laissé plusieurs héritiers; car il est de l'intérêt de ces héritiers du créancier de recevoir une seule chose qui leur est due; qui ne soit commune qu'entre eux, plutôt que des

[1] *Loc. cit.*, n° 312.

portions de différentes choses qu'ils auraient chacun en commun avec des étrangers[1]. » Nous n'avons rien à ajouter à une explication aussi claire.

La même indivisibilité de payement peut aussi être établie dans l'intérêt du débiteur, et cela peut résulter soit de la volonté expresse, soit de la volonté tacite des parties.

De leur volonté expresse ? On peut supposer, par exemple, un homme qui promet de prêter pendant dix ans à son voisin ou à ses héritiers sa cuve pour qu'il fasse son vin, ou son pressoir pour qu'il fasse son cidre. Afin que cette obligation ne lui devienne pas trop onéreuse, il pourra très-bien stipuler qu'il ne sera jamais tenu de l'acquitter en plusieurs fois, surtout si une seule opération suffit pour cuver tout le vin du voisin ou faire tout son cidre. En effet, la gêne que cela lui impose serait considérablement accrue et prolongée si chacun des héritiers pouvait, chacun à son tour, faire la petite quantité de vin ou de cidre qui lui revient. La même stipulation pourrait encore se produire de la part de celui qui donnerait à bail un domaine, et qui voudrait éviter d'être obligé d'exécuter le bail partiellement, et de cultiver le reste lui-même, ou de chercher un autre locataire, ce qu'il trouverait difficilement. Il serait bien aisé de multiplier les exemples.

La même intention peut encore résulter de la volonté tacite des parties. Ainsi, ce qu'on dit partout d'une dette alternative au choix du débiteur, il faudrait le dire en sens inverse d'une dette alternative au choix du créancier. Si le créancier laissait plusieurs héritiers, l'un d'eux ne pourrait pas forcer le débiteur à lui payer une partie de l'une des choses dues, si tous les cohéritiers ne s'entendaient pas pour demander aussi leur part dans la même chose. Et non-seulement le débiteur ne pourrait être forcé à payer dans ces conditions-là, mais le payement qu'il aurait fait volontairement ne serait pas définitif ; si tous les autres d'accord choisissaient l'autre objet, il serait obligé de la fournir en entier, sauf à reprendre la portion qu'il aurait payée du premier. La volonté des parties de produire le même effet pourrait encore se supposer facilement dans les cas que j'ai cités

[1] Cf. Dumoulin, *op. cit.*, P. 2, n° 130.

ci-dessus, où j'avais admis une explication expresse de leur part sur ce point.

On peut apporter encore plusieurs exemples, tirés des textes mêmes du Code, ou de leur interprétation indubitable, et que M. Larombière [1] cite comme des cas d'indivisibilité de payement, sans s'apercevoir que l'indivisibilité a lieu ici à l'encontre des créanciers dans l'intérêt du débiteur, au lieu d'avoir lieu, comme dans l'article 1221, à l'encontre des débiteurs dans l'intérêt du créancier. Ainsi l'action en réméré, quoique divisible entre les covendeurs ou les héritiers du vendeur qui ne peuvent l'exercer que chacun pour sa part, est indivisible quant à l'exécution dans l'intérêt de l'acheteur (qui est bien dans cette action le débiteur), qui peut exiger qu'ils s'entendent pour exercer tous le réméré (art. 1668-1670). De même, quand un des héritiers du vendeur poursuit la résolution de la vente ou exerce l'action rédhibitoire pour défauts cachés, l'acheteur (débiteur) peut exiger que ces actions aient lieu pour le tout.

Il nous paraît donc impossible de douter que, dans le droit actuel, l'indivisibilité de payement ne puisse exister aussi à l'encontre des créanciers. Il nous reste à déterminer quels seront les effets de cette indivisibilité. Ce sera d'abord, évidemment, que le débiteur ne pourra être contraint à faire un payement partiel. Il s'ensuit aussi immédiatement que la demande d'un pareil payement ne le constituerait pas en demeure. En dehors de ces deux effets, fidèles à notre théorie développée ci-dessus, et n'étant plus gênés par le texte de l'article 1221, appuyés au contraire sur celui de l'article 1670, nous n'admettrons pas que la poursuite puisse avoir lieu pour le tout par un seul des créanciers ; celui-là, en effet, n'a droit qu'à sa part de la dette qui est divisible en elle-même ; pour demander le tout, il faut que tous agissent simultanément. L'indivisibilité produira cet effet que le débiteur, poursuivi pour partie par un seul des créanciers, aura le droit d'exiger qu'on mette en cause tous les créanciers afin qu'ils s'entendent pour exercer leur action, et recevoir en une seule fois leur payement collectif. Ce résultat, très-facilement réalisable, et confirmé par le texte de l'article 1670, vient appuyer la solution que nous avons proposée pour le cas inverse, et qui aboutit à

[1] *Oblig.*, art. 1221, n° 37.

un résultat correspondant. Nous devons évidemment admettre ensuite *à fortiori* que la prescription ne sera interrompue que pour la part du créancier poursuivant ; qu'en cas d'inexécution par le débiteur ainsi poursuivi, la clause pénale ne sera due à ce créancier que pour une partie proportionnelle à cette même part ; et enfin que la remise faite par l'un des créanciers n'aura d'effet que pour sa part encore. Ces solutions ne nous paraissent souffrir aucune difficulté.

Nous pouvons donc passer à l'examen de la seconde question que nous avons annoncée, et qui doit terminer ce travail : « Le créancier d'une obligation indivisible *solutione* peut-il accepter volontairement un payement partiel, et rendre ce payement complétement libératoire ?» Nous ajouterons maintenant, d'après la solution donnée ci-dessus : « et, réciproquement, le débiteur d'une obligation de ce genre peut-il volontairement faire un payement partiel qui soit absolument libératoire ? » On sait que Dumoulin ne l'admettait pas, et faisait de ce caractère un trait essentiel de l'indivisibilité *solutione* véritable ; mais que Pothier ne plaçait pas cet élément dans leur définition, qu'il indiquait seulement sa présence dans certains cas. Nous nous sommes rattaché à la doctrine de Pothier ; nous répondrons donc à notre double question que le payement partiel, avec le consentement du créancier, ou du débiteur, suivant les cas, sera souvent possible ; qu'il ne répugne pas à l'essence des obligations que nous avons énumérées ; mais que, dans certaines hypothèses, il ne sera pas admissible, à raison de certaines circonstances particulières. Quelles sont ces hypothèses ? A quel criterium les reconnaîtrons-nous ? Je répondrai immédiatement que ce payement partiel volontaire sera impossible toutes les fois que l'indivisibilité *solutione* existera à la fois dans l'intérêt des débiteurs et dans l'intérêt des créanciers. Si, au contraire, elle n'existe que dans l'intérêt des uns ou des autres, le créancier ou le débiteur, seul intéressé à ce que le payement ne puisse être fractionné, pourra très-bien renoncer à cet avantage qu'il avait voulu avoir lors du contrat. Je fais donc ici un pas de plus, et, m'éloignant encore de la doctrine communément reçue, non-seulement j'admets une indivisibilité *solutione* UNILATÉRALE, soit du côté des débiteurs, soit du côté des créanciers, mais encore j'admets une indivisibilité *solutione* BILATÉRALE existant

à la fois dans l'intérêt du débiteur et dans l'intérêt du créancier, et c'est à elle seule que j'applique complétement la doctrine de Dumoulin. Est-il besoin de faire remarquer que cette indivisibilité *solutione*, même bilatérale, restera toujours parfaitement distincte de l'indivisibilité proprement dite, car nous lui avons accordé des effets beaucoup moindres?

Quant aux exemples de cette indivisibité *solutione* bilatérale, nous nous bornerons à en citer quelques-uns. C'est le cas des obligations alternatives et des obligations d'un genre. Supposons d'abord que le choix soit laissé au débiteur, comme en droit commun. L'indivisibilité de payement existe d'abord dans l'intérêt du créancier, afin qu'il ne puisse pas être exposé à recevoir des portions de divers objets, au lieu d'un objet entier sur lequel il a compté. Mais elle existe aussi en faveur des débiteurs, afin d'empêcher que le premier qui voudrait payer sa part ne puisse leur imposer son choix, et faire obstacle à ce que d'un commun accord ils ne choisissent un autre objet. Voilà pourquoi le créancier, ainsi que l'enseignent Dumoulin et Pothier après lui, ne pourrait pas, même volontairement, recevoir un payement partiel, et donner à ce payement un caractère absolument libératoire et définitif. On voit par là que l'intérêt qu'ont les débiteurs à ce que le payement ne puisse être fait par parties opère ainsi, même lorsque la dette n'est divisée que de leur côté. Si la dette est divisée du côté des créanciers, alors surgit un nouvel intérêt; et cet intérêt existant des deux côtés donne encore une plus grande force à l'indivisibilité: les créanciers, comme nous l'avons vu, ont intérêt à ne pas être exposés à recevoir des parts dans différents objets, de façon à être dans l'indivision avec des étrangers, au lieu de ne l'être qu'entre eux, et, réciproquement, les débiteurs ont intérêt à ne pas être exposés à fournir des parts d'objets différents, de façon à se trouver dans l'indivision avec les créanciers, au lieu de ne pas y être du tout, s'ils avaient tous donné leurs parts dans la même chose. On voit donc que nous avions bien raison de dire que, dans ce cas, l'indivisibilité de payement est bilatérale.

Il en sera de même si le choix est donné au créancier, toujours dans une dette alternative ou de genre. En effet, l'indivisibilité de payement existe alors dans l'intérêt du débiteur, afin qu'il ne puisse pas être contraint à payer des portions de choses diffé-

rentes. Mais elle existe aussi dans l'intérêt des créanciers, afin que l'un d'eux ne puisse imposer son choix aux autres ; le payement que celui-ci recevrait, même d'accord avec le débiteur, ne serait donc libératoire qu'autant que les autres consentiraient à recevoir leur part dans le même objet.

Ces deux exemples, qui sont la réciproque l'un de l'autre, suffiront pour éclaircir la règle que nous avons donnée plus haut.

Au contraire, il arrivera souvent que l'indivisibilité de payement n'existera que dans l'intérêt du créancier ou du débiteur seul. Par exemple, si, dans une transaction, j'ai stipulé une somme pour tirer un tiers de prison, s'il me convient de renoncer à cet avantage, ou si le tiers est sorti de prison, rien ne m'empêche d'accepter un payement partiel, les débiteurs n'ont aucun intérêt à s'y opposer. Réciproquement, si j'ai promis de vous prêter, à vous et à vos héritiers, mon pressoir pour faire votre cidre, en stipulant que vos héritiers ne pourraient s'en servir séparément, je puis parfaitement les admettre à venir chacun à son tour presser sa récolte, car ils n'ont l'un contre l'autre aucun intérêt à venir ensemble.

Nous sommes ainsi parvenu à la fin de notre tâche. Nous espérons que les aperçus nouveaux que nous avons ouverts jetteront quelque jour sur cette matière délicate et compliquée de l'indivisibilité de payement. Si nous avons plusieurs fois rencontré des solutions contraires aux opinions généralement admises jusqu'à ce jour, on pourra nous rendre cette justice que nous ne les avons pas cherchées par amour du paradoxe; elles sont nées pour nous des entrailles mêmes du sujet, de la logique des idées, de l'interprétation simple et fidèle de la volonté des parties ; et elles se sont toujours appuyées sur les traditions de nos anciens auteurs, de nos guides les plus sûrs, Dumoulin et Pothier. La doctrine qui en est résultée nous paraît parfaitement homogène, tout y est clair, net, précis ; toutes les décisions s'expliquent l'une par l'autre et se prêtent un mutuel soutien. Nous nous flattons qu'à ces divers titres elles parviendront à réunir les suffrages de nos lecteurs.

A. Boistel,
Professeur agrégé à la Faculté de droit de Grenoble.

BIBLIOGRAPHIE.

Du respect dû à la propriété privée en temps de guerre, par M. Ercole Vidari. — 1 vol. in-8, 1867; Pavia, tratelli Fusi. Prix : 8 francs.

De toutes les parties de la législation, celle qui jusqu'à ces derniers temps a été le moins étudiée, celle qui, en conséquence, a été le plus incomplétement explorée, c'est sans contredit celle qu'on désigne par le titre de *droit international*. En France, et au commencement du siècle, Vattel était encore consulté comme un oracle et l'on croyait avoir épuisé la matière, lorsqu'à côté du sien on avait évoqué les noms de Grotius et de Puffendorf. L'Italie d'il y a cent ans était fort en avance sur nous à cet égard, elle qui, fière déjà d'avoir donné le jour au maître de Grotius, Alberico Gentili, produisait encore des hommes tels que Galiani, Lampredi et Azuni ; mais depuis la révolution française les choses ont bien changé de face, et nos voisins d'outre-monts n'avaient guère que deux hommes, MM. Rossi et Mamiani, à opposer à notre brillante pléiade contemporaine où figurent MM. Hautefeuille, Massé, Ortolan, Cauchy, etc. Le livre que nous offre aujourd'hui M. Vidari, professeur de droit commercial à l'Université de Pavie, contribuera à rétablir l'équilibre rompu à l'avantage de notre pays, et cet excellent volume viendra combler une lacune qui subsistait encore, même après la publication du traité si connu de M. Andres Bello. Le jurisconsulte chilien n'est en effet le plus souvent que l'écho de Vattel, de Wheaton et de Kent, tandis que M. Vidari rapporte et discute avec une rare impartialité les opinions les plus opposées aux siennes, et, sans perdre de vue la distinction qui existera toujours entre le fait et le droit, donne sur plusieurs points délicats des solutions toujours dictées par l'esprit de progrès.

Cet ouvrage que l'auteur intitule ainsi : *Du respect pour la propriété privée en temps de guerre*, se partage naturellement en deux grandes divisions, qui nous font connaître successivement les vicissitudes auxquelles peut être exposée la propriété en cas de guerre continentale ou de guerre maritime. Les subdi-

visions principales sont au nombre de cinq. Dans le chapitre premier, l'auteur parle de la guerre en général ; le chapitre second traite de la propriété privée placée sur le territoire de l'ennemi ; le chapitre troisième, de la propriété privée sur le territoire envahi par l'ennemi ; et le chapitre quatrième, qui ne compte pas moins de cent cinquante pages, est consacré tout entier à l'exposition du droit international maritime ; enfin, dans le curieux chapitre cinquième, le savant professeur cite les objections et les opinions des publicistes des deux mondes, et réfute celles qui lui paraissent erronées.

On comprend déjà, par ce premier énoncé, que M. Vidari n'est pas seulement un de ces compilateurs laborieux qui se bornent à juxtaposer les textes de lois et les gloses des commentateurs. Sous le jurisconsulte, il y a en lui un philosophe, et l'on pourra voir, en lisant les belles pages de sa préface, avec quelle sûreté et quelle sagacité, il sait descendre de la cause aux effets et remonter des effets à la cause. Il appartient à cette grande école qui ne voit qu'une seule et vaste science dans l'économie politique, la jurisprudence et la philosophie fondues ensemble, et son livre, éminemment moral, offre par cela même une lecture singulièrement consolante et fortifiante. C'est à une démonstration de la fraternité humaine que ses prolégomènes sont consacrés, et c'est une invocation à la fraternité humaine, qu'on lit dans les dernières pages de l'épilogue. Nous ne le suivrons pas dans ses premiers et brillants développements, et tenant la thèse pour démontrée, nous aborderons immédiatement le sujet par son côté pratique.

Qu'est-ce que la paix ? Qu'est-ce que la guerre ? Cette double question, qui ferait sourire les gens du monde, a été posée fréquemment durant des milliers d'années, et il n'est pas encore bien sûr qu'on soit parvenu à la résoudre. C'est que, par malheur, il est peu ou point de faits simples dans ce monde. La guerre est une sorte de tribunal suprême où préside le hasard et qui a pour justiciables tous ceux qui sur la terre ont des égaux et point de supérieurs. Là où tout semble subordonné à la force, il était malaisé que le droit parvînt à se faire une large place, aussi faut-il s'étonner et admirer qu'il ait pu s'interposer entre les belligérants et leur arracher peu à peu de modestes concessions. Ce sont ces concessions mêmes qui, suc-

cessivement élargies, grâce à la civilisation croissante, ont donné naissance à cette science nouvelle, à cette législation spéciale et bienfaisante dont le but unique est de prévenir des chocs entre les divers Etats, en adoucissant les horreurs de la guerre. Ce fléau que de Maistre qualifie de « grande loi du monde spirituel », que Spinosa considère comme l'état normal du genre humain, cette maladie chronique tend du moins à se circonscrire, et il n'est personne de nos jours qui ne soit disposé à souscrire à cette belle sentence du Tite-Live : *Justum bellum quibus est necessarium, et pia arma quibus nulla nisi in armis relinquitur spes.* La guerre étant inévitable, il importait d'en atténuer les conséquences, et nous sommes bien éloignés d'admettre la définition que nous donne ce même Tive-Live du droit des belligérants, lequel, selon lui, consiste en ceci : « *Esse quædam belli jura quæ ut facere ita pati sit fas, sata exuri, dirui tecta, prædas hominum pecorumque agi.* » On se sent fier d'ailleurs de la civilisation contemporaine, en lisant la section de chapitre où M. Vidari énumère et définit les rapports qui s'établissent entre deux Etats en guerre par le seul fait de la lutte qui les divise.

« Les lois fondamentales et organiques de chaque Etat déterminent, nous dit-il, dans quelle mesure chaque citoyen doit supporter le fardeau de l'administration publique, afin que celle-ci puisse atteindre le but pour lequel tout Etat existe. Il faut conclure de là que toute loi qui regarde la personne ou les propriétés d'un individu quelconque ne peut avoir une vertu obligatoire qui excède la fin pour laquelle toute loi positive a sa raison d'être, ou qui restreigne injustement l'autonomie personnelle de chacun de nous. Tant qu'il ne sort pas de ce cercle qui, du reste, est fort vaste, l'Etat peut imposer librement toutes les charges qui sont réputées nécessaires ou utiles à l'association et le citoyen est tenu de s'y soumettre. Mais une fois ce droit satisfait et ce devoir accompli, l'individu rentre en possession de toute cette part de richesse qu'il n'a point aliénée, et si l'Etat engage la lutte avec l'Etat voisin, ils ne pourront de part et d'autre disposer de ce qui leur appartient en propre, c'est-à-dire de la propriété publique et non de la propriété privée. »

Voilà bien l'expression du droit pur, du droit des gens de

l'avenir, et il ne sera pas inutile de rappeler ici que des nations fort civilisées, la France et l'Angleterre, en Crimée, l'Autriche, en Italie, en 1859, se sont conformées dans leur conduite bien plutôt aux principes surannés de Grotius qu'à ceux émis par l'auteur. Cette thèse donne prise d'ailleurs à plus d'une grave objection, et l'on a vu la Cour de cassation italienne, dans son arrêt du 18 juillet 1861, repousser les prétentions du sieur Pietro Maggi, qui réclamait une indemnité pour les pertes subies par lui pendant l'invasion autrichienne.

C'est donc, selon M. Vidari, à une lutte d'armée à armée que devrait se borner la guerre la plus acharnée, et ce principe une fois admis, il se montre coulant dans l'application, car il autorise chacun des belligérants « à user de tous les moyens qui lui paraîtront indispensables pour atteindre le but qu'il se propose. » C'est là, il faut l'avouer, une théorie bien élastique, à laquelle des généraux malintentionnés pourraient donner une interprétation fâcheuse ; mais l'éternel inconvénient du droit international sera toujours de faire à l'arbitraire une trop large part. Nous sommes d'ailleurs en progrès, en ce qui touche à la guerre continentale, la propriété immobilière est aujourd'hui respectée, mais il n'en est pas de même de la propriété mobilière, et en tête de la section de chapitre qui la concerne, l'auteur se croit en droit de citer ce vers mélancolique de Dante :

Quivi incomincian se dolenti note...

C'est un bien triste droit en effet que le droit de représailles, droit qui heureusement semble tomber en désuétude et dont les derniers exemples ont été donnés chez nous par la Convention nationale et la Restauration. Ce droit n'en subsiste pas moins en théorie, et M. Vidari constate avec une légitime satisfaction que le code maritime italien est le premier qui ait apporté à ce fâcheux état de choses d'importantes modifications dans le sens du progrès. Le législateur a ouvert une voie à l'abolition de l'*embargo*, forme actuelle du droit de représailles, en y renonçant dès à présent, sous la seule condition de réciprocité, et l'article 245 porte textuellement qu'en cas de séquestre, les équipages des navires marchands appartenant à une puissance ennemie conserveront leur liberté ; généreuse

disposition qui a été mise loyalement en pratique en 1866. Ce précédent a une importance incalculable, et les vexations dignes d'un autre âge, qu'on appelle *angaries* et *arrêts de princes*, ne survivront probablement pas de beaucoup à l'*embargo*.

Après avoir discuté à fond le droit de représailles, M. Vidari aborde une question d'un haut intérêt, la saisie des biens incorporels. L'auteur traite la question historiquement et nous rapporte quelques anecdotes connues pour la plupart, mais qui n'en sont pas moins bonnes à rappeler. En 1744, la guerre ayant éclaté entre l'Angleterre d'une part, la France et l'Espagne de l'autre, des navires prussiens avaient été saisis en dépit de la neutralité et conduits dans les ports de la Grande-Bretagne. Le roi de Prusse, après avoir inutilement demandé et tenté la réparation à l'amiable des torts éprouvés par ses sujets, saisit l'occasion qui se présenta en 1751 de se faire justice lui-même en mettant arrêt, à titre de représailles, sur des capitaux hypothéqués sur la Silésie, au profit de quelques négociants anglais. Chez nous, en 1793, la Convention confisquait les sommes dues aux citoyens anglais, tandis que l'Angleterre, de son côté, s'emparait de tous ceux de nos navires qui se trouvaient dans ses ports. Cette mesure, qui, par hasard, eut d'heureux effets pour les sujets prussiens spoliés, n'en est pas moins contraire aux principes, et l'auteur établit fort bien qu'un Etat belligérant, non-seulement ne saurait confisquer légitimement les sommes dues par ses citoyens aux citoyens de l'autre belligérant, mais qu'il ne serait même pas en droit de s'approprier les sommes dues par lui aux citoyens du pays ennemi, attendu que la guerre étant un rapport de gouvernement à gouvernement, les citoyens ne confondent jamais leur personnalité juridique dans celle de l'Etat duquel ils sont membres, et réservent leurs droits intacts et absolus.

Dans le chapitre III, M. Vidari examine une autre hypothèse, le cas où la propriété privée se trouve sur le territoire envahi par l'ennemi. « Si, nous dit-il, Pierre le Grand poursuivi, l'épée aux reins, par Charles XII, ne peut l'arrêter qu'en promenant la dévastation sur le territoire qui s'étend entre lui et son ennemi, doit-il, par une vaine considération, sacrifier l'indépendance de la Russie, et se livrer pieds et poings liés au Suédois triomphant? Une pareille question se résout d'elle-même, et le

judicieux professeur se bornant à dire que les propriétés privées ne doivent être en aucun cas le but immédiat des hostilités, admet qu'en fait les plus grands sacrifices sont de rigueur, lorsqu'il s'agit d'atteindre le résultat légitime de la guerre. Mais tout en faisant à la pratique ces importantes concessions, il réserve avec force le droit des propriétaires et veut qu'ils soient indemnisés des pertes qu'ils ont subies dans l'intérêt de tous.

Dans la section troisième du même chapitre, l'auteur traite du droit de contribution, et la discussion à laquelle il se livre était d'autant plus opportune, que tout le monde a présente à la mémoire l'odieuse conduite du roi de Prusse à l'égard de la ville de Francfort, et celle de l'Autriche en Vénétie, à la veille de l'évacuation. Le procédé de ces deux souverains était d'autant plus inqualifiable, que le roi Guillaume rançonnait une ville allemande sur le point de devenir prussienne, et que l'empereur François-Joseph dépouillait des citoyens inoffensifs qu'il considérait comme ses sujets. Si l'opinion a flétri ces souverains, cela tenait uniquement aux circonstances qui ne permettaient pas de supposer qu'ils fussent en pays ennemi, et tous les auteurs admettent qu'un belligérant a droit de lever des contributions à ses risques et périls sur le territoire de son adversaire. Mais là encore, M. Vidari, toujours porté à la conciliation, pense que le droit du vainqueur est limité et que ce dernier ne peut prétendre au delà de ce qui eût dû lui être accordé par une convention à l'amiable souscrite par l'autre belligérant. Avec cette section s'achève le chapitre III, et nous allons aborder maintenant la partie la plus intéressante du livre, celle qui a trait au commerce maritime.

La haute mer, libre de sa nature et ouverte à la navigation de tous les peuples, est le lieu où se rencontrent d'ordinaire les navires des nations belligérantes pour combattre ou être capturés. Aussi les nations européennes songèrent-elles de bonne heure à protéger leur commerce maritime, et notre *Consulat de la mer* contient les prescriptions les plus rigoureuses au sujet des navires neutres chargés de marchandises appartenant à l'un des belligérants. Pour avoir à constater quelques progrès dans le droit international maritime, il faut franchir des siècles et arriver au règne de Henri IV qui, dans ses traités avec la Porte, fit insérer des clauses libérales qui pour la plupart sont restées

en vigueur jusqu'à la paix de Paris, en 1856. Aujourd'hui, du reste, il y a une assez grande uniformité entre les pactes nationaux et ceux qui régissent à l'intérieur les sujets d'un État, et si une pareille réforme avait longtemps paru impossible, la cause unique en était dans l'existence de la course maritime. Sous l'ancien régime, et même dans les premières années de notre siècle, les lettres de marque étaient généreusement délivrées aux pirates de bonne volonté ; et ce système, vicieux par essence, donna lieu à de tels abus, que lorsqu'on a senti le besoin de remanier l'institution, il a semblé plus avantageux de la supprimer radicalement. Le législateur de 1856 a donc fait preuve d'une initiative hardie, mais la diplomatie s'est montrée inintelligente en refusant de se rallier à la proposition des Américains, qui réclamaient comme conséquence inévitable de l'abolition du droit de course le respect absolu de la liberté privée. Ces deux questions sont inséparables en effet, et les hommes d'État n'ont jamais abordé la première sans être comme fatalement entraînés à traiter la seconde. C'est que la course n'a de raison d'être qu'autant que la confiscation de la propriété ennemie est tolérée; et, d'autre part, tant que les bâtiments marchands ne pourront pas circuler en toute sécurité, en paix comme en guerre, les puissances de deuxième rang, exposées à lutter contre des puissances telles que la France et l'Angleterre, ne se dessaisiront pas volontiers d'une arme redoutable, et qui peut, jusqu'à un certain point, rétablir l'équilibre entre le fort et le faible. La convention de 1856 n'a donc été qu'une étape dans la voie du juste et du vrai en matière de droit international ; mais il est probable qu'un second pas non moins important ne tardera pas à être fait, et les sages règlements du code maritime italien passeront promptement, il faut l'espérer, dans les codes de toutes les nations civilisées. On remarquera pourtant que la déclaration du 16 avril, considérée à Washington comme insuffisante, a été rejetée comme trop libérale par l'Espagne et le Mexique ; mais ces deux exceptions, médiocrement honorables, méritent à peine d'être comptées. L'opinion publique s'est prononcée depuis dix ans d'une façon non équivoque dans le sens du progrès, et en laissant de côté les manifestations qui se sont produites dans les Parlements de France, d'Angleterre, de Prusse et d'Italie ; on a vu les Chambres

de commerce de France et d'Allemagne pétitionner dans le même sens. Tout le monde se rappelle encore la singulière réponse faite par lord Palmerston aux députations commerciales de Liverpool, de Bristol et de Manchester, qui, sans souci des vieux préjugés britanniques, réclamaient l'assimilation des deux propriétés maritime et terrestre ; mais, sans se rebuter de cet échec, les Chambres de Birmingham et de Bradford présentèrent, en 1866, à l'assemblée des délégués du commerce national la résolution suivante : « L'assemblée est d'avis que la déclaration de principes faite par le Congrès de Paris en 1856 n'est pas à la hauteur des besoins de la civilisation, des nécessités du commerce, et du désir de plus en plus vif d'atténuer les calamités qu'entraîne la guerre, cette déclaration n'ayant point étendu à la propriété ennemie transportée par mer l'inviolabilité garantie à la propriété des neutres... » Puis, la Chambre de commerce de Bradford ajoutait ces mots : « Les droits des belligérants sur mer sont aujourd'hui tout autres que satisfaisants, et le gouvernement devrait être invité en conséquence à étudier les moyens susceptibles de remédier aux maux que chacun connaît... » Une proposition fut en effet présentée au Parlement anglais, qui malheureusement la rejeta.

Plus avancés que nous, qui en sommes encore à un avant-projet, les Italiens possèdent enfin un code de la marine marchande, lequel porte la date du 25 juin 1865, et dont nous avons déjà cité une des plus remarquables dispositions. De tous ceux qui existent en Europe, c'est sans contredit celui qui laisse le moins à désirer, et M. Vidari peut se consoler à bon droit de ce qu'il reste beaucoup à faire, en songeant au service signalé que les jurisconsultes de sa patrie viennent de rendre à la civilisation.

Après avoir traité la question au point de vue historique, M. Vidari en cherche la raison philosophique dans la section II du chapitre IV : « La justice, nous dit-il, est un principe absolu et immuable, et si elle prend autant de formes qu'elle reçoit d'applications différentes, elle reste néanmoins invariablement la même dans son essence... Il y a plus, lorsque les sujets juridiques sont identiques entre eux, aucune diversité n'est possible dans les modes d'action. Or, on ne saurait nier que, tant sur mer que sur terre, les sujets auxquels se rapportent les droits de la

guerre sont toujours les mêmes, puisqu'il y a toujours d'un côté les citoyens et de l'autre l'État. Cette observation si simple, et pourtant si concluante, suffirait, ce me semble, pour nous inculquer une conviction profonde de la vérité que nous nous proposons d'examiner. Mais supposons, pour un moment, que la propriété privée de l'ennemi ne doive pas être respectée sur mer, et qu'en conséquence les navires de commerce appartenant aux citoyens d'un État en guerre puissent, ainsi que leur chargement, devenir l'objet d'une saisie, au cas même où ils ne porteraient point de marchandises de contrebande, et ne seraient comptables d'aucune violation de blocus tentée ou consommée: La guerre alors ne subirait-elle pas une transformation? Pourrait-on dire encore qu'elle est une relation d'État à État? »

Ceux qui repoussent la manière de voir de M. Vidari sont contraints de faire abstraction de la logique, et, dans leur système, il n'est plus question de principe, mais de convenance et d'intérêt matériel. Il y a sans doute, comme ils le disent, une différence évidente entre les conditions de la guerre terrestre et de la guerre maritime; mais cette différence elle-même tourne contre leur raisonnement. En effet, tandis que le territoire d'un État est toujours, et dans toutes ses parties, soumis à une autorité souveraine, la mer, au contraire, libre de sa nature, est un champ neutre ouvert à tous les peuples de l'univers. Ce qu'il faudrait prouver, et ce que l'on ne prouve pas, c'est qu'un ballot de marchandises change de nature en passant d'un magasin dans la cale d'un navire. Toutes les objections des partisans du *statu quo* sont de la même force, et nous renverrons au livre lui-même quiconque en voudrait voir l'énumération la plus complète suivie de la plus vigoureuse réfutation.

Après s'être occupé dans la seconde section du respect dû à la propriété privée et du droit de course maintenant aboli presque partout, l'auteur aborde dans la section suivante un sujet non moins important. « Le *blocus*, dit-il, est un fait en vertu duquel un ou plusieurs navires stationnant devant un port ennemi en défendent les approches et ne permettent à personne d'en sortir. » Ce n'est pas sans motifs que M. Vidari appelle le blocus *un fait*, car rien ne supporte moins l'examen que le principe de ce prétendu droit. La plupart des publicistes le font dériver du fait de l'occupation qui nous autorise à exclure les autres de

l'espace que nous remplissons nous-mêmes, et de ce fait de l'occupation résulte en outre, selon eux, un droit temporaire de domination, de législation et de juridiction. Cette opinion est, je crois, la plus plausible de celles qu'on pourrait invoquer en faveur du blocus, et M. Vidari la combat pourtant avec succès; il démontre fort bien que moyennant une station un peu prolongée devant un port ennemi, les forces de l'un des belligérants peuvent se procurer un équivalent parfait de cette juridiction temporaire qu'acquiert le vainqueur dans une guerre continentale, et il allègue fort à propos l'avis de M. Dupin dans le fameux procès du *Carlo Alberto* en 1832. L'auteur s'attaque ensuite au singulier blocus dit *blocus pacifique*, lequel a été expérimenté avec un succès contestable en Grèce, à Buenos-Ayres, au Mexique, et il critique avec raison cette appellation contradictoire dans les termes. Ce ton doucereux de la diplomatie le révolte, et il est d'autant plus choqué de ces précautions oratoires, qu'il sait qu'un peuple ne doit pas rougir de ses actes alors qu'ils sont commandés par l'inexorable nécessité. Il rappelle à ce sujet le bombardement récent de Valparaiso par la flotte espagnole, et s'élève contre cette monstrueuse exécution gratuitement barbare, puisqu'elle était inutile au but que se proposait l'Espagne en commençant la guerre contre le Chili. « Mais, ajoute-t-il, s'il eût été d'un grand intérêt stratégique pour les puissances occidentales en 1856, et pour l'Espagne en 1866, de bombarder Odessa et Valparaiso, on ne voit pas qu'il fût permis de leur en faire un reproche. » La question du blocus a, du reste, perdu une grande partie de son importance, aujourd'hui que les communications par terre ont acquis une rapidité et une facilité si merveilleuses, et il est probable que les États civilisés renonceront tôt ou tard à ce moyen coûteux et insuffisant de gêner le commerce de l'ennemi.

Dans le second paragraphe de la même section, l'auteur consacre une étude particulière à la contrebande de guerre. Cette dénomination ne présente, en effet, qu'un sens vague et qu'il importe d'autant plus d'éclaircir qu'il serait au pouvoir d'un belligérant de mauvaise foi de paralyser entièrement le commerce des neutres en allongeant à l'excès la liste des objets dont le transport est prohibé. Il saute aux yeux qu'un navire neutre ne saurait, sans violer les lois du blocus, approvisionner l'un

des belligérants d'objets servant directement et exclusivement au but de la guerre, et l'article 10 du traité d'Utrecht énumère comme objets de contrebande toutes les armes offensives ou défensives : la poudre à canon, le salpêtre, les boulets et autres engins de guerre servant à l'usage des troupes. Mais, depuis cette époque, certains objets ont changé de nature, grâce aux progrès de la civilisation, et l'on se demande aujourd'hui si le charbon de terre, indispensable aux bâtiments à vapeur, doit être considéré comme contrebande de guerre. Lors de l'expédition de Crimée, le gouvernement anglais, qui ne se pique pas de logique, avait donné à cet égard à ses officiers de marine de singulières instructions, les laissant libres de décider suivant l'impulsion de leur conscience si le charbon était ou n'était pas marchandise prohibée. La négative est maintenant généralement adoptée, et l'on a vu récemment le corps diplomatique protester en masse contre la décision prise par l'Espagne d'empêcher l'exportation de la houille venant des ports du Chili. Ce que nous disons du charbon pourrait s'appliquer également aux machines à vapeur ; mais il faut remarquer, à la louange du législateur italien, que ce dernier objet a été retranché de la liste, fort courte d'ailleurs, insérée dans le code de commerce promulgué par le roi Victor-Emmanuel.

Après avoir indiqué aussi exactement que possible les marchandises qui doivent être considérées comme contrebande de guerre, et en avoir donné une classification rationnelle, M. Vidari passe à l'examen des conséquences qui résultent du transport de ces marchandises prohibées. Au droit qu'ont les citoyens des Etats neutres, ou des puissances belligérantes elles-mêmes, de continuer librement leurs trafics avec les ports non bloqués, correspond le droit des Etats belligérants de nuire autant que possible à leur ennemi — sans franchir pourtant les limites d'une guerre loyale — afin de le forcer à un accord qui est le but suprême de la lutte. La faculté qu'ont les neutres de continuer leur commerce sera donc aussi étendue que possible, sauf l'interdiction de troubler directement ou indirectement les puissances belligérantes dans l'exercice de leur propre droit. Si, en conséquence, un citoyen appartenant à un pays neutre fait voile vers un port dépendant de l'une des puissances en guerre avec une cargaison de contrebande, ce chargement pourra être

confisqué, séquestré, ou du moins détourné de sa route par l'autre belligérant. L'étendue de ce droit varie du reste suivant les circonstances. Pour qu'il y ait lieu à la confiscation, il faut que le capitaine du navire chargé de marchandises suspectes sache que le port vers lequel il se dirige appartient à un belligérant, et que l'autre belligérant puisse lui prouver qu'il est de mauvaise foi. Dans le cas contraire, on doit se borner à détourner vers d'autres parages la navigation du bâtiment en contravention apparente. Ici, comme nous l'avons fait ailleurs, nous devons nous borner à présenter les conclusions de M. Vidari, qui, avec sa sagacité habituelle, discute plusieurs hypothèses, au sujet desquelles la plupart des auteurs, notamment MM. Massé et Hautefeuille, n'étaient guère d'accord et qui semblent pourtant d'une solution facile lorsqu'on se place au point de vue de l'équité.

C'est avec cette dernière section que s'achève en réalité la portion originale de cet excellent traité, car le chapitre v est consacré tout entier à l'examen des divers écrits publiés jusqu'à nos jours sur le droit international. A côté de ces hommes dont il aime à citer les noms, le judicieux professeur de Pavie obtiendra lui-même une place honorable, et, en arrivant au terme de cette sèche et incomplète analyse, c'est pour nous un devoir de le remercier pour ce plaidoyer chaleureux en faveur de l'humanité, et aussi pour les paroles sympathiques qu'il adresse en plus d'un endroit à notre patrie et à ces missionnaires pacifiques du droit qu'elle a toujours comptés en si grand nombre parmi ses enfants.

AMÉDÉE ROUX.

Histoire de France depuis les origines jusqu'à nos jours, par M. C. DARESTE, doyen de la Faculté des lettres de Lyon, correspondant de l'Institut. — 8 vol. in-8°; Paris, Plon, 1868. Prix : 48 francs.

Dans la dernière réunion de la Société de l'histoire de France, M. Guizot disait : « Cette grande histoire a été et est encore de nos jours l'objet de grands ouvrages : les uns systématiques et brillants, je pourrais dire bruyants et guerroyants, au service de telle ou telle idée spéciale, de tel ou tel parti politique ; les autres modestes et étrangers à tout système, à tout parti. Quelque divers et inégaux qu'ils soient, tous ces travaux honorent

grandement notre époque et font faire à la connaissance et à l'intelligence du passé de notre patrie, des progrès qui ne seront pas sans fruit, je l'espère, pour son avenir. » Ce n'est pas dans la classe des écrits systématiques qu'il faut ranger le grand ouvrage de notre collaborateur M. C. Dareste. Fruit d'un enseignement de vingt ans, et d'une étude approfondie des documents originaux, son livre peut être considéré comme l'expression la plus exacte de la science moderne. Les six volumes déjà publiés s'étendent jusqu'à l'avénement de Louis XVI en 1774, c'est-à-dire jusqu'à la fin de l'ancien régime, et aux préliminaires de la Révolution.

Nous n'avons pas besoin de signaler ici les qualités de ce livre, la sobriété du style, l'unité de la composition, la proportion dans toutes les parties. Le suffrage de l'Académie française, qui vient de décerner à M. Dareste le grand prix Gobert, nous dispense de tout éloge. Nous voulons seulement insister sur un côté de l'ouvrage, celui qui intéresse plus particulièrement nos lecteurs. L'histoire des institutions civiles et politiques y tient une place considérable à côté du récit des guerres et des événements. A cet égard, M. Dareste était bien préparé par ses travaux antérieurs sur l'histoire de l'administration et celle des classes agricoles en France. Il parle de la loi salique et des Capitulaires de Charlemagne en homme qui les connaît, non par une lecture superficielle, mais par une étude sérieuse, faite à la lumière des travaux modernes des Pertz, des Eichhorn, des Walter, des Roth. Ce qu'il dit des *Assises de Jérusalem*, de Beaumanoir, et du livre connu sous le nom d'*Etablissements de saint Louis*, est d'une rare exactitude. Les principales ordonnances y sont analysées avec intelligence. L'histoire des Parlements surtout y joue un grand rôle. La lutte commencée sous Louis XIII, étouffée sous Louis XIV, éclate enfin sous Louis XV et remplit tout le dix-huitième siècle. C'est dans le récit de cette lutte, très-complétement fait par M. Dareste, qu'on apprend le mieux à connaître l'ancien régime, et qu'on saisit l'origine de ces traditions qui, à tant d'égards, nous gouvernent encore. A ce titre, la nouvelle *Histoire de France* nous paraît mériter l'attention des jurisconsultes et de tous les amis de l'histoire du droit français.

René Laboulaye.

Traité de la criminalité, de la pénalité et de la responsabilité, en matière de contraventions, de délits et de crimes, par A.-F. Le Sellyer. Paris, Retaud, 1867, 2 vol. in-8°. — Prix : 17 francs.

Une ordonnance royale venait de nommer M. Le Sellyer à une chaire de législation criminelle dans la Faculté de droit de Paris, lorsque éclata la révolution de 1830, et cette création fut supprimée. M. Le Sellyer a prouvé, par la persistance de ses études, sa vocation pour cette science. Il avait déjà, en 1842, publié un grand ouvrage, *Traité de droit criminel*, qui obtint les plus honorables suffrages; et prit une place distinguée dans notre littérature juridique. L'auteur a voulu en soumettre les parties principales à une révision approfondie. Elle vient de donner naissance à un ouvrage tout nouveau par l'étendue de ses développements. M. Le Sellyer y traite : 1° de la criminalité, des actes dont elle résulte et des conditions qui la constituent; 2° de la pénalité ou des règles à suivre dans l'application des peines; 3° de la responsabilité soit pénale, soit civile en matière de crimes, de délits et de contravention. Deux autres ouvrages, qui doivent suivre celui-ci, traiteront : 1° de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée qui naissent des faits réprimés par la législation pénale; 2° de l'organisation et de la compétence des tribunaux chargés de la répression. C'est, comme on le voit, l'ensemble des généralités du droit criminel que M. Le Sellyer aura embrassé, et d'une manière supérieure, si, comme nous n'en doutons pas, les deux autres ouvrages ont les mêmes mérites que celui qui vient de paraître.

M. Le Sellyer n'a eu, le plus souvent, qu'à maintenir, en les développant davantage et les fortifiant par des preuves nouvelles, les doctrines qu'il avait soutenues dans son *Traité de droit criminel*. Mais il ne se montre point esclave de ses anciennes opinions ; il sait, à l'occasion, faire le sacrifice de celles dont il a été détaché par de nouvelles réflexions. Ainsi, un jugement d'interdiction fait planer une présomption d'insanité d'esprit sur tous les engagements que l'interdit contracterait à l'avenir, sans qu'on soit admis à prouver qu'ils ont été pris dans un intervalle lucide. M. Le Sellyer en avait conclu qu'à plus forte raison l'interdit ne pouvait être poursuivi raisonnablement pour quelque acte commis depuis l'interdiction. Cette doctrine

a été vivement attaquée, M. Le Sellyer combat divers raisonnements qu'on lui avait opposés; il y renonce cependant, déterminé par ce seul motif que l'interdiction ne suppose pas une absence complète de raison. Cette considération suffit, en effet; mais nous attachons plus de valeur que lui à d'autres objections qu'on lui avait adressées et qu'il repousse comme inconcluantes.

Toutes les questions qui font naître le vaste sujet traité dans ces deux volumes ont été étudiées avec un soin consciencieux. L'état de la jurisprudence et de la doctrine est fidèlement exposé. Mais M. Le Sellyer ne se laisse point imposer par l'autorité des noms ou des arrêts. Il garde toujours l'indépendance de son jugement et soutient parfois des opinions qui peuvent paraître très-hardies. Je citerai particulièrement celles qu'il expose relativement aux actes d'une personne ivre, et aux contraventions commises par ignorance. Mais ce n'est point légèrement que M. Le Sellyer rejette les adages régnants; on reconnaît partout une doctrine élaborée dans de longues méditations et préparée par des études fort étendues.

M. Le Sellyer connaît nos anciens criminalistes aussi bien que les nouveaux, et non-seulement ceux du siècle dernier, mais ceux d'un temps antérieur, comme Ayrault, qui protesta si noblement, au seizième siècle, contre le secret qui envahissait la procédure criminelle. M. Le Sellyer cite même à l'occasion nos plus vieux coutumiers. Non content d'interroger les jurisconsultes de tous les temps, il demande aussi des lumières aux philosophes, à Platon, à saint Thomas, à Grotius, à tous les grands esprits de l'antiquité, du moyen âge et des temps modernes.

C'est que nulle partie du droit ne demande des connaissances aussi étendues et aussi variées que le droit criminel pour être traitée avec supériorité. A la science du jurisconsulte, il faut joindre les vues du moraliste, du publiciste. Car le droit criminel touche à tout et résume les plus hauts problèmes. M. Le Sellyer s'est abstenu de scruter les fondements du droit de punir et d'apprécier notre système pénal. Il a pris son point de départ dans la législation existante. Son but était de faire une œuvre pratique, non une œuvre spéculative. Mais il a versé dans cette œuvre pratique les richesses d'une vaste science et les pures lumières d'un esprit éclairé par une saine philosophie.

Ce traité remarquable obtiendra, nous l'espérons, tout le succès qu'il mérite. L'auteur sera ainsi encouragé à publier les deux autres ouvrages déjà terminés que nous annonce la préface.

E. DE VALROGER,
Professeur à la Faculté de droit de Paris.

Le Grand Coutumier de France, nouvelle édition[1], par MM. ÉD. LABOULAYE et R. DARESTE. — 1 fort vol. in-8; Paris, Durand, 1868. Prix : 12 francs.

Le Grant Coustumier de France, et instruction de practique, et manière de procéder et practiquer ès souveraines cours de Parlement, prévosté et viconté de Paris et autres jurisdictions du royaulme de France, tel est le titre du livre qu'on cite quelquefois sous le nom de *Coutumier de Charles VI*.

L'histoire de ce recueil est singulière. Au quinzième siècle, les manuscrits n'en sont pas rares; nous en avons retrouvé sept; au commencement du seizième siècle, les éditions s'en multiplient avec une rapidité peu commune en ces premiers temps de l'imprimerie. Nous avons eu entre les mains onze éditions en caractères gothiques, publiées à Paris de 1514 à 1539, et probablement il nous en a échappé quelques-unes. Après 1539, on ne parle plus du Grand Coutumier de France, et c'est seulement en 1598 que Charondas le Caron, grand amateur de notre ancien droit, en donne une édition annotée. Ce n'est plus alors qu'une curiosité.

C'est à ce titre que le livre est cité par ceux de nos jurisconsultes qui ont gardé le goût de l'ancien droit. Brodeau, par exemple, en parle dans sa *Coutume de la Prévosté et Vicomté de Paris commentée*[2]; il l'appelle le *Grant Coustumier de France*, et ajoute qu'il a été *rédigé et publié sous le règne du Roy Charles VI, comme l'auteur, qui est anonyme, dist lui-même*, indication empruntée de Charondas le Caron, et que nous n'avons pas retrouvée. La Thaumassière le cite presque à chaque page dans ses *Notes et observations sur les Coutumes de Beauvoisis*[3],

[1] Nous reproduisons ici la préface de cette nouvelle édition.

[2] 2e édition, Paris, 1669, in-f°, t. I, p. 7 et 9.

[3] *Coustumes de Beauvoisis*, par messire Philippes de Beaumanoir. Bourges et Paris, 1690, in-f°.

mais toujours sous le titre de : l'*Autheur du Grand Coutumier*. Bouhier, sur *la Coutume de Bourgogne*[1], cite l'*Auteur du Grant Coustumier, qui vivait sous Charles VI;* les annotateurs du Glossaire de Ducange[2] allèguent l'*Auctor Magni Consuetudinarii, qui scribebat anno circiter* 1368 ; c'est sous le titre de l'*Auteur du Grand Coustumier* que le cite Laurière, sans se prononcer sur sa date. Au dix-huitième siècle, Camus, dans ses *Lettres sur la profession d'avocat*, Paris, 1772, insère, dans sa *Bibliothèque des livres de droit*, « le Grand Coutumier de France, publié par Charondas le Caron, » et il met en note : « Ce coutumier est fort utile pour l'intelligence de l'ancienne procédure ; il est antérieur à la Somme de Bouteillier ; on le cite communément sous le nom de *Grand Coutumier de Charles VI.* » Enfin M. Dupin, dans sa *Profession d'avocat*[3], lui consacre une notice sous le titre de : *le Grand Coutumier de Charles VI*, et il dit en commençant : « J'ai enfin trouvé ce vieil in-quarto, que je voyais cité dans tous nos anciens auteurs, quelquefois par les modernes, et qui est si rare que ni les libraires, ni les bibliothécaires ne pouvaient me le montrer. »

La rareté du livre, l'oubli dans lequel il est tombé s'expliquent aisément et par les mêmes raisons. Le Grant Coustumier était un livre de pratique ; c'était à la fois un Code civil, un Code de procédure et un Formulaire. La première réforme de la Coutume de Paris, en 1510, modifia en certains points le droit civil. L'Ordonnance rendue par Charles VII, *aux Montils-lez-Tours, au mois d'avril* 1463, *avant Pâques*, et plus encore l'Ordonnance *sur le faict de la justice et abbréviation des procès*, rendue à Villers-Cotterets par François Ier, au mois d'août 1539, simplifièrent et abrégèrent l'ancienne procédure. La publication de cette dernière ordonnance coïncide avec la dernière édition gothique du Grant Coustumier. Une nouvelle procédure ôtait toute utilité au vieux recueil. On le mit de côté, comme on fait des vieux almanachs. C'est, du reste, chose remarquable que rien ne se détruit plus vite que les livres dont on ne se sert que comme d'instruments. Livres d'école, livres de cuisine, livres de

[1] T. I, p. 210, chap. IV, nº 56.

[2] Vº EMANCIPATIO.

[3] Paris, 1832, t. II, p. 714.

pratique, dictionnaires, géographies, disparaissent aussitôt qu'on n'en use plus ; les livres les plus rares ne sont pas toujours ceux qui ont eu le moins d'éditions.

C'est seulement dans ces dernières années que le Grant Coustumier a repris faveur. Depuis qu'on s'est remis aux études historiques, on a senti quelle était l'importance de cette compilation. Le Grant Coustumier est un document d'autant plus précieux qu'il nous représente le dernier état du droit français, au moment où la coutume va faire place à la législation, où ce ne seront plus l'usage et la jurisprudence qui feront loi, mais bien l'ordonnance et la volonté du Roi. Là se trouvent les origines de la Coutume de Paris et celles de notre Code de procédure. On comprend donc comment, dès ses premiers travaux, un jurisconsulte aussi éclairé que Klimrath a insisté sur la nécessité de réimprimer le Grant Coustumier[1].

Quel est l'auteur, quelle est la date de ce recueil? Ce sont deux questions qui se tiennent, mais qui ne sont pas d'une solution facile. Examinons d'abord de quoi se compose le Grant Coustumier.

Dans les éditions imprimées, il est divisé en quatre livres.

Le premier n'est autre chose qu'un recueil d'ordonnances concernant la tenue du Parlement, les devoirs des parties, le serment des avocats et des procureurs, les fonctions des huissiers et des greffiers. A la suite de ces pièces viennent les Ordonnances royaulx du Châtelet de Paris, « faites par grande et mûre délibération de conseil en l'an 1485 ; lesquelles doivent être lues chascun an, le lendemain de *Quasimodo*, et le premier jour plaidoyable d'après vaccations de vendanges, et les promettront et jureront garder et observer les gens dudict Chastelet, chascun par tant que à luy peult et pourra toucher. » Ces ordonnances règlent la tenue des audiences, les fonctions des examinateurs, des avocats, des procureurs, des notaires, des clercs civils et criminels, des audienciers et des sergents près le Châtelet. On remarquera l'ordonnance touchant le clerc de la geôle du Châtelet, qui donne les plus curieux détails sur l'intérieur de cette prison. L'extrait du stile du Châtelet touchant la maçonnerie n'est pas

[1] Klimrath, *Travaux sur l'histoire du droit français*, édition Warnkœnig. Strasbourg, 1843, t. II, p. 15-17.

moins intéressant pour nous, c'est une des sources de notre Code civil. Le livre est terminé par d'autres ordonnances sur le serment des baillis, sur la punition du blasphème, ou *vilain serment*, etc. Enfin, en quelques éditions on y a joint la grande ordonnance faite à Paris au mois de septembre 1402, par le roi Charles VI, sur le fait des eaux et forêts du royaume de France.

Il est évident que ce premier livre n'est qu'une compilation sans originalité. On a simplement imprimé en tête de l'ouvrage les ordonnances dont la connaissance était nécessaire aux juges, aux avocats, aux procureurs et aux parties[1]. En outre, c'est une addition. Ce premier livre ne se trouve pas dans les manuscrits, et, autant qu'on en peut juger, le texte des deuxième et troisième livres est beaucoup plus ancien que la plupart des ordonnances énumérées plus haut.

Le second livre commence par une traduction de quelques définitions empruntées aux Institutes de Justinien ; il donne les commandements du droit, il dit ce qu'il faut entendre par droit écrit et droit non écrit, coutume, us et usage, stile et usage ; il y joint la division des choses, leur distinction en choses corporelles et incorporelles, et traite ensuite brièvement des servitudes, des cautions, de l'usucapion et prescription, du don et de l'obligation. Tout ceci est emprunté, suivant toute apparence, de quelque abrégé français du droit romain.

Vient ensuite une compilation du droit coutumier, et du stile en usage devant le Parlement de Paris. L'auteur y parle des seigneurs et des seigneuries, de la division des personnes en nobles et non nobles, de l'exécution des lettres, de la *reivendication*, de la différence des commissions, de la division des meubles, des cas de nouvelleté, des libelles en cas de possession, des amortissements, des criées de maisons, du champart, de la saisine en fief, *de feudis*, des coutumes des fiefs, du rachat des fiefs,

[1] Ces ordonnances, qui formaient, ce semble, une espèce de code judiciaire, et qui sans doute étaient tirées du greffe du Parlement, ont été souvent réimprimées. Nous citerons notamment le recueil publié par Galiot Dupré, le premier éditeur du Grant Coustumier : *Les loix, ordonnances et édicts des très-chrestiens rois de France et de la Court de Parlement, tant sur le faict et conservation de la justice que sur la police des lieux et Estat du royaume, depuis le roy sainct Loïs, jusques au roy Henry, deuxième de ce nom, à présent régnant.* Paris, 1559, in-f°.

du droit des censiers, des douaires, des retraits lignagers, du droit des propriétaires, des vues et égouts, des cas de périls, de succession, testament et exécution d'iceux, de garde et bail, des mineurs, tuteurs et curateurs, des délits et crimes, de ceux qui peuvent ester en jugement, enfin des asseurements.

Ce second livre est fort curieux, il contient les premiers germes de la Coutume de Paris, et peut servir à éclairer certaines origines de notre Code civil ; mais il suffit d'une lecture rapide pour s'assurer qu'on a devant soi, non pas une œuvre originale, non pas même une compilation faite dans un ordre méthodique, mais simplement un recueil fait de toutes mains, et composé de pièces assemblées au hasard. Le chapitre *De feudis* n'est que la reproduction du chapitre XXVIII du *Stylus Parlamenti ;* celui des délits et des crimes, et celui qui porte pour titre : *De ceux qui peuvent ester en jugement*, sont extraits d'un style écrit en latin. Le chapitre *des Coutumes des fiefs* a un tout autre caractère, c'est un catéchisme de droit féodal, fait avec soin ; il est rédigé par demandes et réponses, et écrit en très-bon français. C'est un traité qui paraît ancien, et dont il serait intéressant de retrouver l'original. Le compilateur du Grand Coutumier a visiblement inséré dans son recueil une œuvre dont il n'est pas l'auteur.

Le troisième livre est un style de procédure. Il y est traité des procureurs, des avocats, des ajournements, des exoines, des exceptions, des deffaults, de vue, de garand, du jugement des hommes, des cas des pairs de France. Viennent ensuite des formules de libelle, ou d'assignation pour les cas les plus divers. Le livre est terminé par les ordonnances touchant les appellations.

Dans le quatrième livre, il est parlé de l'office du juge, des demandes et interrogatoires de témoins. Vient ensuite une des grosses questions de notre ancien droit, *les cas qui peuvent toucher le Roi et l'Evêque*, c'est-à-dire la querelle entre la juridiction ecclésiastique et la juridiction séculière. Le compilateur traite à cette occasion des clercs non mariés, ou du privilége de clergie.

Après la procédure civile, vient la procédure criminelle. Nous trouvons un chapitre qui parle de la haute justice, suivi d'un traité des peines.

Ce premier chapitre est composé, pour la plus grande partie, de *notables*, ou arrêts du Parlement et jugements du Châtelet, résumés par le compilateur, et indiqués par le mot *nota* mis en tête du paragraphe. Nous citerons, par exemple, celui-ci, qui n'est pas le moins étrange, et qui donne une singulière idée des mœurs du temps :

« Nota que au bailliage de Melun a un prieuré, duquel le prieur avoit toute haulte justice. Un sergent du Roi vint audit prieur et l'ajourna. Le prieur dit audit sergent tels mots : *Tu t'es moult travaillé, il te faut boire,* et après ces mots, mit le cul à bort et lui fit un pet. Cela fut rapporté au Roi, qui le priva de toute sa haute justice, ne oncques puis n'eust haulte ni moyenne justice, fors censuelle. »

Le chapitre où il est parlé des peines commence par un petit traité méthodique sur le caractère de la peine et les devoirs du juge; il se termine par des emprunts faits au style du Châtelet, et par la citation des opinions de Cessières, greffier du Parlement, de Me Jehan Chaton et de Me Doublet, auditeurs au Châtelet de Paris.

Jean de Cessières [1], greffier criminel du Parlement, nous est connu par l'intéressante *Notice* de M. Grün *sur les archives du Parlement de Paris* [2]. Ce fut lui qui, le premier, dressa sur parchemin le registre ou procès-verbal des affaires criminelles (*Registrum manuale causarum criminalium litigatarum et agitatarum in regio Par. Parlamento*). Il commença en 1364 ce recueil, qui est aux Archives de l'Empire, et le continua jusqu'à la date de sa mort, en 1404.

Me Jehan Chaton, dont le nom revient cinq ou six fois dans le *Grand Coutumier* [3], semble avoir joui d'une grande autorité : c'était, suivant toute apparence, un des bons magistrats de Paris au quatorzième siècle. Mais nous n'en savons pas plus long sur lui [4].

[1] C'est par erreur que nous avons imprimé *Tessières*.

[2] *Actes du Parlement de Paris*, publiés par M. Boutaric, t. I, Paris, 1863, in-4°, p. CCXXVI.

[3] Livre III, *Des exceptions. Des deffaulx;* livre IV, *Des peines.*

[4] Il est encore cité, avec Jehan Pastourel, dans les *Notables*, publiés par M. Bordier, sous le titre de : *Recueil des textes relatifs à la coutume de Paris*, 1re livraison. Paris, 1845, p. 40, à la note.

Quant à Me Doublet, c'est sans doute celui dont parle Loisel dans ses *Institutes coutumières*.

Après le quatrième livre du *Grant Coustumier*, les éditions imprimées publient « aucuns notables, moult practicables, extraits du stile de la Cour du Parlement, pour avoir vraye connoissance de la manière de procéder en icelle Cour, etc. »

Nous ne dirons rien de cette traduction du style du Parlement, sinon que le langage en est ancien, et qu'elle pourrait bien être contemporaine du texte latin. Dans les arrêts cités, le nom des parties n'est pas toujours le même que dans le style de Du Breuil, publié par Dumoulin ; mais il y a une telle incorrection dans les anciennes éditions, qu'il est difficile de décider quelle est la bonne leçon.

A la suite du style du Parlement viennent des formules diverses, et qui sont plus ou moins nombreuses, suivant les éditions. Le tout est terminé par l'*Arbre de consanguinité et d'affinité, nouvellement rédigé en langage vulgaire*, c'est-à-dire traduit du latin de Johannes Andreæ.

Maintenant que nous avons vu de quels éléments est composé ce livre de pratique, revenons à la question que nous avons posée plus haut, et demandons-nous si l'on peut connaître l'auteur et la date du *Grant Coustumier*.

Laissons de côté les additions faites par les éditeurs du seizième siècle, ne tenons aucun compte du livre Ier, qui n'est aussi qu'une addition ; voyons ce que nous apprennent les livres II, III et IV, qui forment le noyau de l'ouvrage.

L'auteur nous dit en son prologue : « J'ay faict et compilé ce petit traicté pour instruire et doctriner les jeunes hommes qui voudront avoir connoissance des faicts et instruction de practique... Lequel traicté j'ay pris et assemblé de longtemps sur *plusieurs autres livres et opinions des sages praticiens*, et sur plusieurs aultres choses concernant et regardant le faict de ladite practique, selon ma possibilité, faculté et puissance, laquelle j'ay réputée estre petite et foible. »

Nous connaissons quelques-unes de ces sources. Nous avons indiqué plus haut le chapitre des *Coutumes des fiefs*. Klimrath, après Choppin, a signalé l'ancien style du Châtelet, qui est conservé en manuscrit à la Bibliothèque impériale, et dont la pu-

blication est désirable [1]. On peut joindre à ces sources : le style du Parlement, de Du Breuil, les *aliqua de stylo curiæ Parlementi*, les *notables*, que les praticiens du quatorzième siècle recueillaient comme on recueille aujourd'hui les arrêts des Cours. Si l'on pouvait retrouver tous ces éléments, on verrait probablement que le travail de l'auteur n'a consisté qu'à fournir le fil pour lier ces pièces, rassemblées de toutes parts.

Il faut se dire que ces compilations anonymes étaient un bien commun dont chacun s'emparait à son gré. On en peut juger par le morceau singulier qu'a publié Pihan de la Forest sous le titre de : *Très-anciennes coutumes de Senlis* [2].

Cet ancien texte, présenté en 1493 aux commissaires du roi Charles VIII chargés de rédiger et de mettre par écrit les coutumes de Senlis, n'est autre chose que le cahier d'un praticien qui a compilé le Grant Coustumier, le style du Châtelet et celui du Parlement. Est-ce le texte même du Grant Coustumier qu'il a suivi ? a-t-il eu recours à une source plus ancienne où notre auteur a puisé ? C'est ce qu'il serait difficile de dire aujourd'hui. Mais il est bon de signaler ce remaniement peu connu d'un vieux livre de pratique.

Si l'on se rend compte de la façon dont notre compilation s'est faite, on comprendra que les quelques passages où l'auteur semble se mettre en jeu n'ont par malheur aucune importance, car rien ne nous dit que ces passages ne sont pas empruntés d'un recueil où celui qui parle est une tout autre personne que notre compilateur.

Ainsi, par exemple, nous lisons à la suite du quatrième livre, au chapitre des *Adjournements* :

« Ce l'ai-je vu en Parlement, l'an 1329, « pro domino de Ty-« ranno, contra dominum Petrum de Ferrariis et Senescalcum « Xantonensem. »

« Et ainsi l'ay vu faire en Parlement, l'an 1327, contre dame Marguerite de Belingue et ses enfants. »

Ces citations n'ont pour nous aucune valeur, parce que nous

[1] Klimrath, *Travaux sur l'histoire du droit français*, Strasbourg, 1813, t. II, p. 19.

[2] *Esprit des coutumes du bailliage de Senlis*, Paris, 1771, in-12.

savons que tous ces notables sont pris du style du Parlement[1], et que, par conséquent, c'est Guillaume Du Breuil qui parle.

Mais sommes-nous sur un terrain plus solide, quand au livre III, chapitre des *Défauts en cas réel*, nous lisons :

« Nota quod ubi pars appellans presentat se contra judicem... « sufficit ex quo judex adjornatus est... *et ita vidi judicari pro* « *Bebeschaux contra Michaelem Miette, anno Domini* 1327[2]. »

Ce nota, qui se trouve au milieu d'autres *notables* latins, empruntés au style ou à l'usage du Châtelet, appartient-il à un précédent compilateur? Qui le sait? Est-ce, au contraire, un aveu de l'auteur, un souvenir personnel? Il est permis d'en douter, quand au livre IV, chapitre des *Clercs non mariés*, on lit ce qui suit :

« Le prévôt de Paris me dit, l'an 1382, en avril, qu'il tenoit un clerc non marié, qui étoit houlier et soupçonneux d'autre crime. Il en avoit parlé au Conseil du Roi et à Messeigneurs du Parlement, qui étoient d'opinion qu'il le fît tirer en la géhenne, nonobstant sa couronne. »

Il n'est pas impossible que le même homme ait suivi le palais à cinquante-six ans de distance; mais on conviendra que la chose est peu probable et que le doute est permis. Rien n'assure d'ailleurs que ce paragraphe ne soit pas une addition au texte primitif. Le Grant Coustumier, tel que nous le possédons, fourmille de ces additions.

Un excellent homme, qui s'était beaucoup occupé du Grant Coustumier, M. Denevers, bibliothécaire de la Cour de cassation, espérait avoir trouvé le nom de l'auteur. Sur l'exemplaire de l'édition donnée, en 1516, par Galliot Du Pré, et que possède la Cour de cassation, il avait lu ces mots écrits au-dessous du titre par un des anciens possesseurs de ce précieux volume : *Par Me Guillaume Brouilly, advocat en Parlement.*

[1] *Stylus curiæ Parlamenti*, cap. IV, édition de Dumoulin, Paris, 1558, p. 11.

[2] Au titre *De garand*, liv. III, il y a une citation de même espèce : *Et ita vidi judicari pro domino de Montemorentiano contra abbatem Sancti Dyonisii.* Mais il n'y a pas de date; et le chapitre n'est qu'un recueil de *notables*, qui complètent le chapitre XII, *De dilatione garandi;* du *Stylus Parlamenti*. Il n'y a non plus aucune induction à tirer d'un passage du titre *Des mineurs* (liv. III), où le compilateur parle en son nom personnel.

Sans se faire illusion sur sa découverte, M. Denevers y attachait cependant un certain prix ; mais, par malheur, nous ne pouvons partager son opinion. D'une part, comme le remarquait M. Denevers lui-même, le nom de Guillaume Brouilly ne se trouve sur aucune des listes d'avocats que nous ont conservées Loisel, Cl. Joly, Boucher d'Argis, Fournel, etc., et on ne le rencontre pas davantage sur le précieux manuscrit de Blanchard, que possède la bibliothèque de la Cour de cassation [1] ; d'autre part, il est trop visible que le nom de Guillaume Brouilly n'est qu'une fausse traduction du nom Guillelmus de Brolio ou Guillaume Du Breuil, greffier du Parlement, et compilateur du *Stylus Parlamenti*. L'auteur de la note a pris le Grant Coustumier pour le Style du Parlement. On pouvait s'y tromper.

Il faut donc avouer qu'on ne connaît ni le nom de l'auteur du Grant Coustumier, ni l'année où il l'a écrit. Des textes et des arrêts qui composent son livre, il résulte qu'il a vécu dans le quatorzième siècle, mais il n'y a aucune raison pour le placer à la fin plutôt qu'au milieu de ce siècle, et nous n'avons rien trouvé qui justifie le titre de *Coutumier de Charles VI.*

Cette appellation a pour elle qu'on la rencontre sur un manuscrit qui remonte au quinzième siècle ; mais on ne voit point sur quoi elle s'appuie. Charondas dit, dans l'Épître à son fils mise en tête de l'édition de 1598 : « Qui soit l'auteur du livre, je ne l'ai pu encore savoir ; toutefois, j'ai appris de lui-même qu'il étoit du temps de Charles VI. » Brodeau a suivi Charondas, mais nous ne savons où ces deux savants ont pris cette indication, à moins qu'ils ne fassent allusion à l'anecdote de 1382, que nous avons citée plus haut, et qui nous semble loin de décider la question. Bouhier et Camus ont suivi Brodeau. Mais La Thaumassière et Laurière, bons connaisseurs de notre ancienne jurisprudence, se contentent de citer l'auteur du Grant Coustumier, sans donner une date précise à son livre. Quant aux annotateurs de Ducange, ils placent notre auteur vers 1368, sous Charles V, sans dire où ils ont pris ce renseignement.

Nous n'essayerons pas de prendre parti dans cette question ;

[1] Catalogue de tous les avocats au Parlement de Paris, depuis Guy Foucault jusqu'à Gabriel de Bullion, en 1723.

les pièces nous manquent. Tout ce que nous pouvons dire, c'est que, dans le quatrième livre, on trouve des arrêts de 1372, 1379, 1382, 1387, tandis que, dans les livres II et III, les arrêts cités sont de 1325, 1327, 1335, etc., ce qui supposerait une rédaction antérieure au règne de Charles VI, au moins pour ces deux livres. Mais on ne peut rien conclure de cette diversité, car ce livre a été continuellement remanié, et chaque copiste l'a pour ainsi dire refait à son usage et pour les besoins du jour.

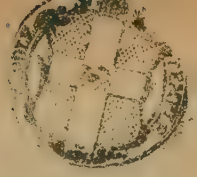
Une seule chose est certaine, c'est qu'il n'y a aucune raison pour donner au Grant Coustumier le titre de : *Coutumier de Charles VI.*

L'objet de la présente édition n'était pas de donner la forme primitive du *Grand Coutumier*, à supposer qu'on pût la retrouver. Nous voulions offrir au public le manuel des praticiens au seizième siècle, la source immédiate de la coutume de Paris, et de l'ordonnance de Villers-Cotterets. Nous avons donc laissé de côté les manuscrits, qui sont des cahiers faits à l'usage des particuliers, et nous nous sommes attachés à reproduire la plus ancienne édition, en y ajoutant les additions contenues dans les éditions suivantes. Le texte de ces vieux livres laisse beaucoup à désirer, et quoique nous ayons corrigé plus d'une faute, ceux qui viendront après nous trouveront encore à moissonner. Néanmoins, nous ne croyons pas avoir fait une œuvre inutile, et nous espérons qu'en rendant accessible aux curieux un livre jusqu'à présent trop peu connu, nous aurons rendu service à ceux qui recherchent les origines de notre ancien droit.

Nous ne finirons pas sans remercier M. Durand, qui s'est chargé des frais de cette édition. L'histoire du droit ne jouit pas d'une grande faveur en France. C'est une étude qui ne mène à rien ; le public ne s'y intéresse guère ; le gouvernement fait comme le public : aussi, sauf quelques érudits obstinés, personne ne s'occupe-t-il de ces belles recherches. Il faut donc un vrai dévouement à la science pour imprimer un livre coûteux, avec la certitude de ne pas rentrer dans les frais de l'édition. M. Durand a l'habitude de pareils sacrifices ; mais il est bon d'honorer publiquement ce zèle désintéressé, et ce n'est que justice de dire que, sans M. Durand, le *Grand Coutumier* serait resté dans la poudre où il dort depuis l'an 1598.

Annuaire de l'Association pour l'encouragement des études grecques. — Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, libraires-éditeurs. Prix : 2 fr. 50 c.

L'*Association pour l'encouragement des études grecques en France* vient de publier son *Annuaire pour* 1868. Cet *Annuaire* forme une forte brochure de cent deux pages in-8° du plus grand intérêt. Outre les statuts et la liste des membres de l'Association, parmi lesquels figurent les noms les plus illustres (MM. Guizot, Villemain, le prince de Broglie, Saint-Marc Girardin, Patin, Egger, Firmin Didot, etc.), on y trouve le discours qui a été prononcé par le président et les rapports qui ont été lus par le secrétaire et le trésorier à l'assemblée générale ; une nécrologie spéciale ; des fragments inédits de l'historien Aristodème, publiés par M. Wescher; enfin, une précieuse bibliographie des ouvrages relatifs aux études grecques publiés en 1866 et en 1867.



ETUDES

SUR

L'ORGANISATION JUDICIAIRE,

LES LOIS PÉNALES

ET LA PROCÉDURE CRIMINELLE DE L'ANCIENNE ÉGYPTE.

(SUITE[1].)

II. — INSTRUCTION CRIMINELLE.

Comment les tribunaux criminels de l'Egypte étaient-ils saisis de la connaissance des délits qui rentraient dans le cercle de leur compétence? Suivant quelles règles étaient-ils tenus de procéder à l'instruction et au jugement des causes qui leur étaient soumises?

Hérodote rapporte que les voleurs, soumis au jugement de l'Oracle[2], étaient amenés dans le temple par ceux qui les accusaient d'avoir dérobé une partie de leurs biens.

Suivait-on la même règle devant les tribunaux ordinaires? Ceux-ci pouvaient-ils être directement saisis par la partie lésée ou par tout autre habitant de l'Egypte? Y avait-il, à côté de chaque juridiction, un magistrat spécialement chargé de la constatation des délits, de la recherche et de la poursuite de leurs auteurs? Les juges et les fonctionnaires publics étaient-ils tous chargés de ce soin? Le retrait de l'accusation suffisait-il pour désarmer la justice répressive?

Dans l'état actuel de nos connaissances, toutes ces questions, si intéressantes au point de vue de l'histoire de la législation criminelle, ne sauraient être résolues avec une certitude entière.

[1] Voir *Revue historique de droit français et étranger*, t. XIV, 1868, p. 5, livraison de janvier-février.

[2] Nous parlons plus loin de cette espèce de *jugement de Dieu*.

Des découvertes récentes permettent de supposer qu'il existait, en différents lieux, un corps de soldats de police (Magiaï), espèce de gendarmerie, dont les chefs étaient obligés de porter à la connaissance des magistrats les délits qui parvenaient à leur connaissance. Le papyrus Abbott, dont nous avons déjà parlé, renferme les lignes qui suivent : « Le chef de l'Occident, le commandant des Magiaï et le grand chef de l'endroit, envoyèrent par écrit le nom des voleurs par-devant le magistrat, les chefs et les officiers, avec ordre d'arrestation et d'examen de ce qui s'était passé[1]. »

Mais il est certain que tout habitant de la vallée du Nil, qu'il fût Egyptien ou étranger, libre ou esclave, avait le droit de prendre le rôle d'accusateur à l'égard des crimes dont il était le témoin ou la victime.

Alexandre, accusé par ses esclaves, étrangers comme lui, d'avoir ravi Hélène, méconnu les devoirs de l'hospitalité et volé les trésors de son hôte, fut conduit à Memphis, où ses accusateurs parurent, en même temps que lui, au tribunal du roi[2]. Hérodote, à qui nous devons le récit de cet épisode, ajoute ailleurs qu'un membre de la corporation des embaumeurs porta une accusation contre son compagnon, qu'il avait surpris souillant le corps encore frais d'une jeune femme appartenant à une famille illustre[3]. Nous savons par Diodore que ceux qui faisaient des accusations mensongères subissaient la peine qu'ils voulaient faire infliger à l'homme injustement poursuivi[4]. Parfois

[1] Birch, *le Papyrus Abbott* (*Revue archéologique de Paris*, 1re série, t. XVI, p. 261 et 275). Dans une note ajoutée à la traduction de M. Birch (*ibid.*, p. 280), M. Chabas fait justement observer que les Magiaï remplissaient, à l'époque de Ramsès IX, les fonctions qui, au temps des Ptolémées, étaient confiées aux Phylacites. Ceux-ci sont mentionnés, comme une espèce de gendarmerie, dans un papyrus grec du Louvre, dont Letronne a donné l'explication.

Le Papyrus de Turin, traduit par M. Peyron (voir ci-dessus, p. 28), nous fait connaître que, sous la dynastie des Lagides, certains fonctionnaires, désignés sous le nom de *chrématistes*, avaient à leurs portes un vase fermé destiné à recevoir les plaintes. Le même usage existait à Athènes. (Voir Letronne, *Journal des savants*, 1828, p. 104.)

[2] Hérodote, liv. II, chap. CXIII-CXV.

[3] Hérodote, liv. II, chap. LXXXIX.

[4] Diodore, liv. I, chap. LXXVII.

même, l'accusation, toujours facultative, devenait obligatoire. Ceux qui ne révélaient pas aux magistrats les détails d'une conspiration parvenue à leur connaissance étaient frappés d'un châtiment sévère[1]. Ceux qui étaient témoins d'un homicide devaient dénoncer les coupables et les traduire devant les tribunaux, sous peine d'être battus de verges et privés de nourriture pendant trois jours[2]. Les annales de l'Egypte attestaient que, dès la plus haute antiquité, le principe éminemment civilisateur de la proscription de la vengeance privée avait été proclamé sur les bords du Nil. Les prêtres de Memphis dirent à Diodore de Sicile qu'Isis avait donné des lois à leurs ancêtres, afin de substituer l'action calme et régulière de la justice aux violences désordonnées de l'injure et de la force[3]. La dernière des règles que nous venons de citer était la suite naturelle de cette pensée salutaire. Les citoyens ne devaient pas seulement s'abstenir d'avoir recours à la vengeance individuelle; autant qu'il dépendait d'eux, ils étaient obligés de l'interdire aux autres. Le législateur de l'Egypte, de même que celui de l'Inde, avait aperçu de bonne heure le caractère social du délit, et, par une conséquence rationnelle, il exigeait que la magistrature, accessible à tous, fût seule chargée de la réparation des outrages[4]. Aussi n'y trouve-t-on aucune trace de ces compositions pécuniaires, plus tard si communes en Europe, qui désarmaient la justice en plaçant l'intérêt privé au-dessus de l'intérêt général.

La forme de l'instruction suivie devant les tribunaux domestiques se distinguait par son extrême simplicité. On interrogeait le prévenu, on entendait les témoins, on exhibait les pièces

[1] *Papyrus hiératique de Turin*, traduit par M. Deveria (*Journal asiatique* 6e série, t. VI, p. 248-251). Le châtiment n'est pas spécifié dans le papyrus.

[2] Diodore, *ibid.* Nous avons déjà dit ci-dessus, p. 32, que l'accusation publique était toujours admise à l'égard des morts.

[3] Diodore, liv. I, chap. XIV.

[4] Après tous ces témoignages si concordants, on a de la peine à s'expliquer pourquoi Ptolémée Philadelphe, dans son célèbre édit pour l'affranchissement des Juifs, *autorise* ses sujets à dénoncer tous ceux qui contreviendront à ses ordres. C'est probablement une erreur de copiste. (Voir Josèphe, *Ant. jud.*, liv. XII, chap. II.) On pourrait cependant expliquer le passage en ce sens que, dans l'espèce, la dénonciation n'était pas *obligatoire* comme dans le cas d'homicide.

de conviction ; puis le chef de la famille ou son intendant prononçait la sentence, et le châtiment suivait immédiatement la condamnation. C'était, dans toute la force des termes, une justice expéditive et sommaire ; mais la peine, comme nous l'avons déjà dit, ne pouvait jamais dépasser la bastonnade[1].

La procédure était plus longue et plus solennelle devant les tribunaux ordinaires.

Redoutant les séductions et les piéges de l'éloquence, les juges égyptiens n'admettaient que l'instruction par écrit. « Les Egyptiens, dit Diodore, étaient d'opinion que les avocats ne faisaient qu'obscurcir les causes par leurs discours, et que l'art de l'orateur, la magie de l'action et les larmes de l'accusé entraînent souvent le juge à fermer les yeux sur la loi et la vérité. Il n'est pas rare, en effet, de voir les magistrats les plus exercés se laisser séduire par la puissance d'une parole trompeuse, visant à l'effet et cherchant à exciter la compassion. Ils croyaient mieux juger une cause en la faisant mettre par écrit et en la dépouillant des charmes de la parole. De cette manière, les esprits prompts n'ont aucun avantage sur ceux qui ont l'intelligence plus lente, les hommes expérimentés ne l'emportent pas sur les ignorants, ni les menteurs et les effrontés sur ceux qui aiment la vérité et qui sont modestes. Tous jouissent de droits égaux. On accorde un délai suffisant aux plaignants pour exposer leurs griefs, aux accusés pour se défendre, aux juges pour se former une opinion[2]. » Les prêtres de Memphis, qui tenaient ce langage à l'historien d'Agyre, n'oubliaient que deux choses : d'un côté, les garanties sérieuses et incontestables de la publicité même ; de l'autre, ces lumières soudaines qui jaillissent si souvent d'un débat oral, habilement conduit sous les yeux de magistrats savants et expérimentés.

Le demandeur, ou le citoyen qu'il avait chargé de sa défense, rédigeait une plainte énumérant toutes les circonstances du fait, exposant toutes les preuves et se terminant par l'indication du dédommagement qu'il réclamait de la partie adverse et de la justice répressive. Le défendeur, prenant connaissance de cette

[1] Voir ci-dessus, p. 31.

[2] Diodore, liv. I, chap. LXXV, traduction de M. Hoefer. C'est à cette traduction que nous avons eu recours pour tous les passages de Diodore reproduits dans notre texte.

plainte, répondait également par écrit à chaque chef d'accusation. Il niait le fait, ou, en l'avouant, il s'efforçait, soit de lui enlever son caractère criminel, soit de le dépouiller de la gravité que lui attribuait son adversaire. Le plaignant répondait, le défendeur répliquait à son tour, et les juges, après avoir ainsi reçu deux fois l'accusation et la défense écrites, délibéraient et rendaient un arrêt. Celui-ci était signifié par le président, en imposant l'image de la Vérité sur la tête de l'une des parties mises en présence. Celle qui recevait cet attouchement sacré obtenait gain de cause [1].

Avec un tel système de procédure, l'audience publique ne pouvait avoir d'autre but que la notification solennelle du résultat de la délibération préalable des juges. Il est probable qu'on y procédait, tout au plus, à la lecture des mémoires produits par les parties, et peut-être un officier subalterne était-il chargé de ce rôle [2]. Mais il faut avouer que la mise en scène imaginée par le législateur était de nature à produire une impression profonde sur des plaideurs qu'Hérodote proclamait avec raison « les plus religieux de tous les hommes [3]. » Trente prêtres, vêtus de robes blanches, assis, les yeux baissés, au pied des images des dieux de l'Egypte ; le président, vieillard vénérable, descendant lentement les marches du tribunal, et s'avançant seul, sans proférer une parole, vers le lieu où les parties, leurs conseillers et la foule attendaient, dans un silence religieux, la manifestation de la décision des juges ; l'innocence ou la culpabilité de l'accusé proclamée par la déesse même de la vérité : tel était l'appareil auguste usité dans l'enceinte de l'aréopage suprême, et

[1] Diodore, liv. I, chap. LXXV.

[2] Le contraire semble résulter de la phrase suivante, qu'on rencontre dans le récit de Diodore : « Le président portait autour du cou une chaîne d'or à laquelle était suspendue une petite figure en pierres précieuses, représentant la Vérité. Les débats commençaient au moment où le président se revêtait de cet emblème. » (Liv. I, chap. LXXV.) Mais ce passage s'applique, non aux débats de l'audience, mais à ceux qui surgissaient entre les juges après la lecture des documents versés au procès. Toute autre interprétation est incompatible avec les détails circonstanciés que l'historien nous a transmis sur le système d'instruction judiciaire usité en Égypte. Il est toutefois certain que, sous les Ptolémées, il y avait des avocats plaidant en présence des juges. (Voir le papyrus cité ci-dessus, p. 28.)

[3] Liv. II, chap. XXXVII.

cette scène, on n'en saurait douter, se reproduisait, avec plus ou moins de solennité, dans tous les tribunaux du pays. Comme les dieux de l'Egypte, la justice nationale s'entourait de silence et de mystère, et ses décisions prenaient, à certains égards, la forme de l'oracle. Tout en présentant des inconvénients de plus d'une espèce, cette publicité muette avait une incontestable grandeur[1].

Mais on comprend sans peine que cette marche rapide de la procédure n'était possible que dans les cas, toujours et partout très-rares, où la vérité se manifestait à l'évidence, soit par les documents annexés à la plainte, soit par l'aveu du coupable. Quand la question de l'innocence ou de la culpabilité était enveloppée de nuages, quand l'accusé repoussait énergiquement les griefs articulés à sa charge, les juges de l'Egypte, comme ceux de tous les pays civilisés, devaient recourir à des investigations complémentaires. Malgré l'incohérence et la rareté des renseignements qui datent de cette époque éloignée, il est certain que les magistrats égyptiens connaissaient le serment, les enquêtes, la descente sur les lieux, l'interrogatoire par un magistrat délégué, la torture, la détention préventive et même « les jugements de Dieu[2]. »

Les témoins, et aussi les accusés, du moins dans certains cas, prêtaient serment de dire la vérité. On jurait en invoquant les dieux de la nation ; on jurait également par la tête ou la vie des rois, par les animaux sacrés, et même par les plantes qui, dans

[1] On a prétendu, dans ces dernières années, que les détails qui précèdent, et qui nous ont été transmis par Diodore de Sicile, se trouvent en contradiction avec les fragments d'un procès de magie du temps de Ramsès III, publiés et interprétés par M. Chabas, dans son savant ouvrage intitulé : *Le Papyrus magique Harris* (p. 169 et suiv.) Il n'en est rien. Dans notre Mémoire déjà cité, nous avons prouvé que les trois pages publiées par M. Chabas ne sont nullement incompatibles avec le recit de l'historien d'Agyre. (Voir *Bulletins de l'Académie royale de Belgique*, t. XXIII, n° 1, 1867.)

Nous avons vu plus haut que, contrairement à ce qui se passait devant les tribunaux ordinaires, la procédure était orale et publique devant le tribunal des sépultures.

[2] Nous trouvons un magistrat délégué, dans le procès de magie publié par M. Chabas et dont il est fait mention dans la note précédente. Une descente sur les lieux, en présence de l'accusé, se trouve mentionnée dans le papyrus Abbott, cité ci-dessus, p. 210.

quelques districts, étaient vénérées comme des symboles de l'esprit universel dans la manifestation incessante de sa fécondité [1]. Pour les habitants de la Thébaïde, le serment le plus redoutable consistait à jurer sur le tombeau d'Osiris placé dans l'île sainte de Philæ. Ordinairement la cérémonie s'accomplissait dans un temple, et celui qui jurait se dévouait lui-même à la mort, s'il trahissait la vérité. Les Egyptiens étaient pénétrés de la sainteté du serment au point de croire que la Divinité se hâtait de frapper elle-même l'auteur du parjure, quand il réussissait à se soustraire à la justice des hommes. Pour eux, comme pour les Hindous, les Juifs et tous les peuples de l'Orient en général, la violation du serment était non-seulement un crime, mais un sacrilége. Aux yeux d'une population aussi profondément religieuse que celle de l'Egypte, cette considération était décisive, et, comme nous le verrons bientôt, les lois nationales n'avaient pas hésité à punir le parjure du dernier supplice [2].

L'emploi de la question préparatoire par les magistrats des bords du Nil ne saurait être un seul instant révoqué en doute. Racontant l'histoire d'un vol sacrilége commis dans le temple d'Anubis, Lucien nous apprend que quelques-uns des voleurs, *torturés sur la roue*, firent des aveux complets [3]. Élien, voulant

[1] Dans le papyrus Abbott, on voit l'un des accusés, conduit sur les lieux, prêter le serment en se touchant le nez et l'oreille, en plaçant les mains sur sa tête, et en disant : « Comme mon Seigneur existe ! »

[2] Genèse, chap. XLII, 15 et 16; Diodore, liv. I, chap. XXII et LXXVII ; Pline, *Hist. nat.*, liv. XIX, chap. XXXII ; Isocrate, *Eloge de Busiris.* — La croyance que la divinité punissait elle-même le parjure existait également en Grèce. — Voir Pindare, *Olympiques*, O. 2; Élien, *Var. hist.*, liv. XIV, chap. II ; Euripide, *Médée*, act. I (*Jupiter, gardien des serments*) ; Sophocle, *les Trachiniennes*, in fine.— La conviction que l'auteur d'un parjure est tôt ou tard frappé dans l'une des parties de son corps, passa de l'Egypte en Italie avec le culte d'Isis. — Voir Ovide, *de Ponto*, lib. I, ép. I, v. 51 et seq.; Juvénal, XIII, 92 et suiv. — Ce dernier met les paroles suivantes dans la bouche d'un plaideur parjure : « Qu'Isis fasse de mon corps ce qu'elle voudra. Dans sa fureur, qu'elle frappe mes yeux de son cistre, pourvu qu'au prix même de mes yeux, je tienne ces écus dont je dénie le dépôt. » (Trad. de M. Coursaud.) — Comp. pour les serments chez les Juifs, I *Rois*, XVII, 55 ; XXV, 26 ; II *Rois*, XIV, 19, XV, 21 ; *Psaum.*, LXII, 12, CXXXVIII, 20 *Matth.*, XXIII, 16-22. — Chez les Grecs et les Romains, Q. Curce, liv. VI, chap. II ; Dion Cassius, *Hist. rom.*, liv. XLIV.

[3] *Toxaris ou l'amitié*, § 27.

donner une idée fidèle du courage et de la constance inébranlable des Egyptiens, rapporte qu'ils mouraient plutôt dans les tourments que de révéler un secret [1]. Ammien-Marcellin raconte qu'il n'y a point de torture qui, dans la vallée du Nil, puisse arracher à un voleur l'aveu de son méfait [2]. Au Rhamesseum majestueux de Thèbes, on voit un tableau militaire, où des soldats égyptiens donnent la bastonnade à deux prisonniers ennemis, afin, porte la légende hiéroglyphique, de leur faire révéler ce que font les Scytho-Bactriens [3]. Ce dernier fait pourrait seul au besoin fournir une preuve convaincante de l'existence de la question préparatoire sur les rives du Nil, avant l'intronisation de la dynastie macédonienne des Lagides. On ne doit pas être très-versé dans l'histoire de l'antiquité, pour savoir que les peuples primitifs avaient l'habitude de faire subir aux malfaiteurs les traitements auxquels ils soumettaient beaucoup trop souvent leurs prisonniers de guerre [4].

Parfois aussi, quand les autres preuves faisaient défaut, l'accusé était conduit dans un temple, où l'on soumettait le jugement de la cause à la divinité du lieu. Cette espèce d'ordalie égyptienne n'était pas, comme les épreuves usitées dans l'Inde et, plus tard, dans tous les pays civilisés de l'Europe, accompagnée de souffrances et de signes extérieurs. On ne connaissait ni le fer brûlant que le patient devait toucher de sa main nue, ni l'eau glaciale où il était obligé de se plonger, ni même le combat singulier où Dieu était toujours censé se ranger du côté du

[1] *Var hist.*, liv. VII, chap. XVIII.

[2] *Hist.*, liv. XXII, chap. XVI.

[3] Champollion le Jeune, *Lettres écrites d'Egypte et de Nubie*, p. 265. — Peut-être devrait-on interpréter dans un sens identique l'ordre éventuel de Joseph, que l'auteur des *Antiquités judaïques* mentionne au chapitre III, livre II.

[4] Les prisonniers de guerre étaient employés dans les mines, confondus avec les malfaiteurs les plus dangereux du pays (Diodore, liv. III, chap. XII). Tel était l'esprit de l'Orient. En Perse, où la mutilation était prodiguée dans les lois criminelles, on mutilait les prisonniers de guerre (Q. Curce, *Hist. d'Alex.*, liv. III, chap. VIII ; Justin., *Hist.*, liv. XI, chap. XIV ; Diodore, liv. XVII, chap. LXIX). Nous pourrions citer une foule d'autres exemples. — Au dernier siècle, De Pauw niait l'existence de la question en Egypte avant l'établissement de la monarchie grecque (t. II, p. 282 ; édit. citée). Les découvertes faites au Rhamesseum de Thèbes écartent complétement ses objections.

plus fort ou du plus habile. Un oracle prononçait entre l'accusé et son adversaire. En réalité, c'était la classe sacerdotale qui fournissait, ici encore, les arbitres du litige et rendait la sentence sous une forme mystérieuse[1].

Les détails sur le mode et les conditions de l'arrestation préventive sont très-rares ; mais nous savons cependant que les villes égyptiennes renfermaient de nombreuses prisons où les accusés étaient détenus avant de subir leur jugement[2]. On y trouvait même des prisons spéciales pour les prisonniers arrêtés par ordre du roi ou des hauts dignitaires de la couronne. La Genèse nous apprend que Joseph, soupçonné d'avoir voulu séduire la femme de son maître, fut enfermé parmi les prisonniers royaux, par ordre de Putiphar. Plus tard, Joseph lui-même, parvenu au faîte des grandeurs et de la puissance, envoie ses frères dans une prison publique, affectant de voir en eux des espions envoyés par les ennemis de l'Egypte[3]. Quelquefois, mais par exception, les prisonniers étaient gardés à vue dans une maison particulière[4].

Les prisons étaient souvent placées dans une citadelle, et, sous le rapport des souffrances qu'on faisait endurer aux détenus, leur régime intérieur pouvait rivaliser avec celles de l'Inde[5]. La Bible se borne à mentionner que les prisonniers étaient chargés de chaînes et devaient, comme sur les rives du Gange, laisser croître leurs cheveux et leur barbe[6]. Un passage de Josèphe nous permet d'ajouter qu'ils étaient astreints à des travaux géné-

[1] Hérodote, liv. II, chap. CLXXIV. — Souvent l'oracle se trompait, et le coupable finissait par mépriser le dieu qui ne savait pas découvrir la vérité. Amasis, grand voleur avant d'arriver au trône, avait été, à diverses reprises, soumis à cette épreuve. Plus d'une fois l'oracle le condamna ; mais quelquefois il l'acquitta, quoique coupable. Devenu roi, il ne fit aucune attention aux dieux qui s'étaient trompés, tandis qu'il honorait grandement ceux qui l'avaient fait châtier comme il le méritait. C'étaient, à ses yeux, des divinités qui rendaient des oracles dignes de foi (Hérodote, *ibid.*).

[2] Hérodote, liv. II, chap. CXIV et CXV ; *Exode*, XII, 29.

[3] Genèse, XXXIX, 20 ; XLI, 10 ; XLII, 17.

[4] Plutarque, *Agis et Cléomène*, chap. LXVI.

[5] Voir, pour les prisons de l'Inde, dans les *Bulletins de l'Académie royale de Belgique*, notre travail sur le *Droit criminel dans les livres sacrés de l'Inde*, t. XVIII, 2e série.

[6] Genèse, XLII, 19 ; XLI, 14.

ralement pénibles[1]. Mais ces détails incomplets trouvent un triste commentaire dans le récit des infortunes d'Antiphile, qui nous a été transmis par Lucien. Ici l'on rencontre des détails qui font frémir l'humanité. « Antiphile, dit Lucien, tomba malade ; il n'était guère possible qu'il ne le fût pas, gisant à terre et n'ayant pas la faculté d'étendre, même la nuit, ses jambes prises dans un cep. Le jour, il suffisait d'un carcan et de l'une de ses mains garrottée ; la nuit on l'enchaînait tout entier. De plus, la puanteur du cachot, la chaleur étouffante par le nombre des prisonniers qu'on y avait entassés, et qui pouvaient à peine respirer, le bruit des fers, l'absence de sommeil, tout cela était affreux, insupportable à un homme qui n'était ni familiarisé avec ces horreurs, ni accoutumé à un genre de vie aussi rude[2]. » Les uns ont fait de ce triste tableau une œuvre de fantaisie ; les autres, admettant le récit du philosophe grec, ont prétendu que cette inflexible rigueur, réservée à ceux qui, comme Antiphile, étaient accusés de sacrilège, n'existait pas pour les accusés ordinaires. Les uns et les autres ont oublié que ce déplorable système de réclusion formait en quelque sorte, dans ces âges reculés, le droit commun des nations civilisées. Quand même les lamentables aventures d'Antiphile devraient être rangées parmi les mythes populaires, nous ne serions pas en droit d'affirmer que Lucien a calomnié l'Egypte dans la description du régime intérieur de ses maisons de détention ; car, sans excepter l'Europe, on rencontrait encore, au commencement du dernier siècle, une foule de prisons qui pouvaient entrer en comparaison avec celle dont le philosophe de Samosate nous a révélé les mystères. Il importe cependant d'ajouter que les membres des classes élevées de la société égyptienne n'étaient pas traités comme les détenus vulgaires. Les prisonniers d'Etat se trouvaient soumis à un régime beaucoup plus tolérable. Ceux-ci pouvaient se faire servir dans leurs prisons, et la Bible nous apprend que Joseph fut chargé de remplir cet office auprès de l'échanson et du panetier de la cour de Menephthès, auxquels il prédit leur destinée. Mais

[1] *Ant. jud.*, liv. II, chap. III. Le récit de Josèphe renferme la phrase suivante : « ... Comme dans les heures où l'on permet aux prisonniers *de prendre quelque repos...* »

[2] *Toxaris ou l'Amitié*, § 29 ; t. II, p. 25, trad. de Talbot.

ces détenus privilégiés formaient nécessairement une faible exception. Joseph lui-même, quoique placé parmi les prisonniers royaux, fut chargé de chaînes et astreint à un rude travail [1].

Ces rigueurs exagérées avaient probablement amené en Égypte une institution qu'on rencontre au moyen âge chez la plupart des peuples chrétiens. Il y avait sur les bords du Nil des enceintes inaccessibles aux agents de la puissance publique, de véritables lieux d'asile où les accusés se trouvaient à l'abri de la justice des hommes. Ceux qui se réfugiaient dans le temple de Thoth, placé à l'embouchure canopienne du fleuve, devenaient inviolables, s'ils se donnaient au dieu et recevaient des prêtres l'empreinte des stigmates sacrés [2]. Plusieurs siècles après, sous la dynastie grecque des Ptolémées, il suffisait qu'on se réfugiât au pied de la statue du roi, pour rendre illusoires toutes les tentatives de ses persécuteurs [3].

Tels sont les renseignements insuffisants que nous possédons sur le système d'instruction criminelle en vigueur dans l'antique vallée du Nil. A défaut de témoignages explicites et complets, le jurisconsulte doit imiter ici le travail de l'archéologue, mis en présence des débris épars des mosaïques somptueuses qui ornaient les palais et les temples de l'Italie romaine. Réunissant pieusement les pierres dispersées, il s'efforce de leur rendre la place qu'elles occupaient dans le plan conçu et exécuté par l'artiste, et là où les pierres mêmes ont disparu, il en appelle à la raison et à l'imagination pour combler les lacunes.

[1] Genèse, XXXIX, 20 ; XL, 4, comb. avec le récit de Josèphe, *Ant. jud.* liv. II, chap. III. Le marquis de Pastoret, se fondant sur les mots *princeps carceris* du verset 21 du chapitre XXXIX de la Genèse, suppose qu'il y avait en Egypte une sorte de surintendant des prisons. L'ensemble du texte prouve que ce fonctionnaire était tout simplement le geôlier. Une vaste administration des prisons, organisée dans des vues de régularité administrative, n'apparaît que dans les temps modernes. — Dom Calmet, dans la *Dissertation sur les supplices chez les Hébreux* (qui précède son Commentaire du Deutéronome) fait de l'office de « maître des prisons » un emploi considérable chez les Egyptiens. Il attribue cet emploi à Putiphar, le maître de Joseph. Il se trompe comme le marquis de Pastoret. En sa qualité de *princeps militum*, Putiphar avait une prison royale dans l'enceinte de sa résidence, mais cette prison avait un chef particulier (Genèse, XXXIX, 21).

[2] Telle est du moins la conclusion qu'on peut légitimement déduire du récit d'Hérodote, liv. II, chap. CXIII.

[3] Pline, *Hist. nat.*, liv. XXII, chap. XI

On se trouve malheureusement réduit à la même nécessité pour les catalogues des délits et des peines dont nous allons nous occuper.

III. — LES DÉLITS ET LES PEINES.

Parmi les lois pénales proprement dites, nous voyons figurer en première ligne les dix livres sacrés, que Clément d'Alexandrie appelle *sacerdotaux*, mais que la plupart des savants modernes désignent sous la dénomination de *Livres des prophètes*, parce qu'ils étaient spécialement confiés à la garde de ces dignitaires élevés du sacerdoce égyptien. Il est probable que ces livres, indépendamment des principes fondamentaux de la législation civile et criminelle, contenaient un catalogue de délits et de peines; mais, en tout cas, on peut hardiment affirmer que leurs pages, quelque nombreuses qu'on veuille les supposer, ne renfermaient pas toutes les règles que les juges criminels étaient tenus de suivre dans l'exercice de leurs importantes fonctions.

L'histoire nous a conservé les noms de plusieurs législateurs célèbres, dont les décrets, accueillis avec une vénération profonde, demeurèrent obligatoires pendant une longue série de siècles. Mnévis fit comprendre aux Égyptiens les avantages d'une soumission absolue à des lois écrites qu'il disait avoir reçues des mains d'Hermès. Sasychès y ajouta de nombreuses prescriptions principalement applicables aux matières religieuses. Sésoosis (Rhamsès II?), auteur d'une législation spéciale pour la classe des guerriers, s'occupa des exigences de la guerre, de la marche et des subsistances des armées. Bocchoris (Menephthah IV?), après avoir établi des lois sur l'exercice de la souveraineté, régla les conditions, la forme et l'exécution des contrats. Amasis fit des ordonnances sur le gouvernement des nomes et l'administration intérieure du pays. Darius, le fils de Xerxès, qui montra toujours une déférence extrême pour les croyances et les mœurs des nations soumises à son sceptre, était lui-même cité parmi les législateurs les plus éclairés et les plus aimés de l'Egypte [1]. Ajoutons que les Pharaons et leurs successeurs, in-

[1] Diodore, liv. I, chap. XCIV; Bunsen, *Ægyptens Stelle in der Weltgeschichte*, t. I, p. 188; t. II, p. 48, 53, 88, 143, 327; t. VI, p. 366. En admet-

vestis d'un pouvoir absolu, usaient fréquemment du droit d'ajouter aux textes existants des dispositions nouvelles. Dès l'instant qu'ils prenaient, à l'égard des livres révélés d'Hermès, l'attitude que les despotes de l'Inde brâhmanique devaient conserver à l'égard des livres révélés de Manou; en d'autres termes, aussi longtemps qu'ils ne s'écartaient pas des bases essentielles du droit national, aucun reproche ne pouvait leur être adressé. Les rares débris des annales égyptiennes qui sont parvenus jusqu'à nous fournissent de nombreux exemples d'ordonnances royales promulguées à toutes les époques. Pour ne citer qu'un fait, à Silsilis une stèle gravée s'exprime ainsi sur le compte de Rhamsès V : « Il a rempli les temples des dieux des travaux de son nom. *Il a satisfait les dieux par de bonnes lois.* Il a remis dans toutes les conditions, comme ils étaient auparavant, les grands et les petits, pleins de joie, acclamant son nom [1]. » Sous la domination des Lagides, les lois étaient devenues tellement nombreuses, que Ptolémée Lagus chargea Démétrius de Phalère d'un vaste travail de codification, ayant probablement plus d'un rapport avec celui qui, huit siècles plus tard, fut ordonné pour les lois romaines par l'empereur Justinien [2].

Diodore de Sicile rapporte qu'on plaçait devant les juges « huit volumes contenant toutes les lois de l'Égypte [3]. »

L'historien, commettant ici une erreur quant au nombre, a-t-il voulu parler des dix *Livres des prophètes?* Mieux informé que nous, savait-il que, parmi ces dix livres sacrés, il y en avait huit spécialement consacrés à la législation civile et criminelle? Son intention était-elle de désigner huit recueils spéciaux renfermant, outre les préceptes d'Hermès, toutes les ordonnances subséquentes des législateurs égyptiens? Ces questions, d'ailleurs dépourvues d'importance réelle pour les annales du droit, ne seront peut-être jamais complétement résolues; mais, quelle

tant qu'une partie de ces noms sont mythiques, on n'en doit pas moins reconnaître l'existence du fait important d'une succession de législateurs dans la vallée du Nil.

[1] De Rougé, *Journal asiatique*, 5e série, t. XII, p. 238 (1858).

[2] Élien, *Var. hist.*, liv. XVII, chap. XVII; Diogène Laërce, *Vit. phil.* liv. V, segm. 75 et suiv.; édit. Wetztenius.

[3] Liv. I, chap. LXXV.

que soit l'opinion qu'on adopte, il faudrait bien peu connaître l'histoire de l'Égypte, pour ne pas savoir que les faits incriminés étaient excessivement nombreux sur la terre des Pharaons. Quand le législateur érige en système inflexible la prétendue nécessité de régler par la loi tous les actes de la vie publique et de la vie privée des citoyens; quand il veut sanctionner par des peines sévères les prescriptions minutieuses d'un culte qui ne laisse rien en dehors de son influence, depuis le berceau jusqu'à la tombe de l'homme; en un mot, quand il se croit obligé de tout prévoir et de tout régler, le catalogue des délits et des peines, là surtout où les masses sont privées de garanties politiques, prend inévitablement de vastes proportions. Or cette exagération du patronage administratif de l'État, cette crainte excessive des empiétements et des écarts de la liberté individuelle, se manifestent, à la dernière évidence, dans toutes les phases de la civilisation égyptienne. Nous savons par Platon que même la peinture, la sculpture, les chants et les danses étaient réglés par des lois immuables. Celui qui voulait introduire des danses ou des chants nouveaux pouvait être traduit devant les tribunaux comme coupable d'impiété [1]!

Malheureusement, ici encore le temps a largement exercé ses ravages; tous les recueils de lois égyptiennes ont disparu, et, malgré les investigations souvent fructueuses des savants modernes, on doit, presque toujours, comme nous l'avons déjà dit, se contenter de l'examen d'un certain nombre de faits épars et de règles parfois divergentes, disséminés dans les écrits d'historiens et de philosophes appartenant à divers âges littéraires de l'antiquité. Le peuple dont tous les efforts tendaient à éterniser le souvenir de ses exploits, en même temps que le tableau majestueux de sa vie religieuse et politique, est précisément celui dont les institutions et les lois donnent lieu aux controverses les plus nombreuses et les plus difficiles à résoudre.

De même que chez toutes les nations de l'antiquité, on trouvait, dans l'échelle pénale admise en Égypte, la distinction de la mort simple et de la mort rendue plus ou moins affreuse

[1] Voir la note 1 de la page 10. Il est vrai que les chants usités dans les cérémonies religieuses et civiles étaient attribués à Isis (Platon, *Lois*, liv. II, p. 83, trad. de M. Cousin).

par le mode de son exécution. La première consistait dans la pendaison et la décollation [1]. Parmi les exemples de la seconde, nous rencontrons le bûcher, la mise en croix et le supplice asiatique des cendres. Il est même probable que les rois et les juges avaient l'habitude d'infliger au condamné toutes les souffrances accessoires qu'ils croyaient requises par la nature du crime ou les exigences de l'opinion publique. Contrarié dans ses passions brutales et soupçonnant la reine d'avoir eu recours à des maléfices, Amasis dit à Laodice : « Femme, tu as usé avec moi de sortiléges, et il n'existe aucun moyen de te soustraire *à la mort la plus affreuse que jamais femme ait subie* [2]. » Ce n'est pas à ces siècles lointains qu'il faut demander la proscription absolue des peines arbitraires [3].

Le supplice du feu existait pour le parricide. On commençait par faire subir une peine *expressive* aux membres qui avaient spécialement servi à l'accomplissement du crime. Le bourreau pratiquait avec des joncs aigus plusieurs incisions aux mains du coupable, et son sang, répandu au pied du bûcher, constituait une première expiation. On lui liait ensuite les bras et les jambes, et on le brûlait vif sur un feu d'épines. Ce bois, qui perçait sa chair, en même temps qu'elle était atteinte par les flammes, renfermait un autre symbolisme. Il désignait la malveillance et la dureté du cœur de l'homme assez dénaturé pour porter la main sur les auteurs de ses jours [4]. Un système tout différent

[1] Le chapitre XL de la Genèse nous montre le grand panetier de la cour de Menephthès suspendu à une potence et son cadavre abandonné aux oiseaux. — On verra plus loin des exemples de la décollation.

Beaucoup d'interprètes de la Bible (Genèse, XL, 19) prétendent que le panetier fut décapité avant d'être suspendu au gibet. Dans sa *Dissertation sur les supplices dont il est parlé dans l'Ecriture* (p. 40 et suiv., éd. de 1709), Dom Calmet a prouvé que cette interprétation n'est rien moins qu'exacte et rationnelle.

[2] Hérodote, liv. II, chap. CLXXXI.

[3] Dans le papyrus hiératique de Turin, il est question d'une espèce où les juges disposent des accusés *à leur main, à leur bras*. Peut-être cette expression désigne-t-elle une peine arbitraire ; mais le sens même des mots ainsi traduits est encore douteux. (Voir Deveria, *Journal asiatique*, 1866, p. 188.)

[4] Diodore, liv. I, chap. LXXVII. Terrasson, dans sa traduction, dit à tort qu'on faisait des incisions aux doigts du parricide. Miot se trompe à son tour en traduisant : « On leur coupait un morceau de chair de la longueur d'un doigt. » Nous préférons suivre la version de M. Ferdinand Hoefer.

était suivi à l'égard des parents qui versaient le sang de leurs fils. Au lieu de leur infliger la peine capitale, on les forçait de tenir embrassés, pendant trois jours et trois nuits, le corps de leurs enfants, et une garde nombreuse ne leur permettait pas de se soustraire, un seul instant, à cette horrible étreinte. « Il ne semblait pas juste, dit Diodore, d'ôter la vie à ceux qui l'avaient donnée à leurs descendants, et on croyait leur causer par ce châtiment assez de chagrin et de repentir pour les détourner de semblables crimes [1]. » Il serait difficile, en effet, d'imaginer un châtiment à la fois plus terrible et plus exemplaire. Liés aux cadavres de leurs victimes, chargés des outrages et des imprécations de la foule, bourrelés de remords et de honte, flétris à jamais par cette épouvantable exposition, les coupables, sous le climat brûlant de l'Égypte, voyaient rapidement apparaître, sur les traits de leurs fils assassinés, les affreux ravages d'une mort qui était leur œuvre !

Dans les mœurs patriarcales d'une grande partie de l'Orient, la mort par le feu formait la répression de l'adultère de la femme. Nous lisons dans la Genèse : « Après trois mois, on vint dire à Juda, fils de Jacob : « Ta bru Thamar a commis un adul-« tère, elle est même enceinte. » Et Juda dit : « Faites-la sortir et « qu'elle soit brûlée [2]. » Le même système régnait dans la législation primitive de l'Égypte. Le fils de Sésostris fit brûler, avec le village où il les avait enfermées, une troupe nombreuse de femmes qu'il croyait avoir manqué à la foi conjugale [3]. Nous verrons que plus tard on se montra moins sévère.

Le supplice de la croix, peut-être introduit sous la domination des Perses, était surtout infligé aux traîtres et aux rebelles. Inaros, l'un des descendants des rois nationaux de l'Égypte, fut attaché à trois croix, par ordre d'Artaxerxès [4]. La mort même

[1] Diodore, liv. I, chap. LXXVII. Les Égyptiens n'admettaient pas cette honteuse tolérance de l'infanticide qui souillait la législation de plusieurs peuples de l'antiquité. « Les parents, dit Diodore, sont obligés de nourrir tous leurs enfants, afin d'augmenter la population, qui est regardée comme contribuant le plus à la prospérité de l'État. » (Liv. I, chap. LXXX.)

[2] Genèse, chap. XXXVIII, 24.

[3] Hérodote, liv. II, chap. CXI.

[4] Fragment de Ctésias reproduit dans la *Bibliotheca* de Photius, p. 122, édit. d'Etienne, 1612. Comp. Thucydide, *Guerre du Péloponèse*, liv. I,

ne faisait pas échapper le coupable à l'infamie de cette peine. Cléomène, roi de Sparte, réfugié à Alexandrie, étant tombé les armes à la main, dans une émeute dirigée contre Ptolémée Philopator, celui-ci ordonna que le cadavre de son hôte fût mis en croix et que sa famille entière périt par le glaive [1]. Après le décès prématuré du prince égyptien que nous venons de citer, on mit en croix sa maîtresse Agathoclie et la mère de celle-ci, OEnanthe [2].

Nous ne pouvons pas invoquer un texte formel à l'appui de l'existence en Égypte du supplice asiatique des cendres; mais plusieurs expressions employées par Hérodote nous permettent de supposer que ce genre de peine n'y était pas inconnu. Après avoir dit que la reine Nitocris commit un grand nombre de crimes pour venger l'assassinat de son frère, Hérodote ajoute : « Les prêtres m'ont raconté qu'elle se jeta dans une chambre pleine de cendres. » Cette chambre n'était-elle pas le lieu destiné à l'exécution des individus condamnés à cette étrange pénalité [3]?

La peine de mort, sans autre désignation, se trouve mentionnée pour le sacrilége, la magie, le meurtre, la violation des lois sur l'art de guérir, le parjure, la dénonciation calomnieuse, le rapt, et même, dans certains cas, pour le mensonge.

chap. CX. — L'origine persane du supplice infligé à Inaros est manifeste. Plutarque (*Artaxerxes*, chap. XIX) rapporte que Parysatis fit étendre le corps de Mésabate en travers sur trois croix.

[1] Plutarque, *Agis et Cléomène*, chap. LXX.

[2] Justin, *Histoire univ.*, liv. I, chap. II. C'est du moins dans ce sens que Juste Lipse (*De cruce*, liv. I, chap. II) entend ces mots de Justin : *Mulieres patibulis suffiguntur.*

[3] Hérodote, liv. II, chap. C. Giguet traduit ainsi : « Elle se jeta dans une chambre pleine de cendres, afin d'échapper au châtiment. » Larcher, à notre avis, rend mieux la pensée de l'historien grec en disant : « Elle se jeta dans une chambre remplie de cendres, afin d'échapper à la vengeance du peuple. » Évidemment Nitocris redoutait un traitement plus affreux que celui auquel elle se condamnait elle-même.

Mais si le supplice des cendres existait déjà en Égypte sous le règne de Nitocris, il faut renoncer à attribuer son invention à Darius II (Ochus). — Nous avons parlé du supplice des cendres dans notre travail sur le droit criminel de l'Inde (*Bulletins de l'Académie royale de Belgique*, 2e série, t. XVIII). Mr Bunsen fait de Nitocris le dernier personnage de la sixième dynastie (*Ægyptens Stelle in der Weltgeschichte*, t. III, p. 242, éd. de 1845). D'autres en font une reine mythique.

Chez un peuple aussi religieux que les Egyptiens, le sacrilége ne pouvait manquer d'être rangé au nombre des crimes capitaux. Le dernier supplice était infligé à celui qui tuait volontairement un animal consacré à l'une des divinités du pays, ou, même involontairement, un ibis, un chat ou un épervier. Dans ce dernier cas, l'horreur inspirée par le crime était telle que le peuple n'attendait pas toujours la condamnation du coupable ; il se précipitait sur lui pour le mettre en pièces [1]. La peine de mort atteignait également le prêtre qui se nourrissait de mets interdits [2], l'indiscret qui révélait le lieu de la sépulture du bœuf Apis [3], l'impie qui osait dire que Sérapis avait été un homme [4], l'imprudent qui offrait en sacrifice soit des vaches ou des génisses, soit, parmi les autres animaux, ceux que les prêtres n'avaient pas marqués de l'empreinte du sceau sacré [5]. On peut même affirmer sans crainte que tous ces cas étaient simplement énonciatifs, et que le sacrilége, quelle que fût sa nature, avait toujours pour expiation la perte de la vie de son auteur. Là où les habitants de deux districts populeux se firent une guerre terrible pour la mort d'un chien [6] ; où, même sous la dynastie européenne des Lagides et malgré la formidable puissance de

1 Hérodote, liv. II, chap. LXV ; Diodore, liv. I, chap. LXXXIII ; Cicéron, *Tusculanes*, liv. V, chap. XXVII. Parmi les animaux dont le meurtre involontaire entraînait la peine de mort, Hérodote cite l'ibis et l'épervier ; Diodore, l'ibis et le chat ; Cicéron, l'ibis, l'aspic, le chat, le chien et le crocodile. — Le marquis de Pastoret (*Histoire de la législation*, t. II, p. 270) se trompe en disant que la loi punissait de mort celui qui tuait, de dessein prémédité, un animal quel qu'il pût être. Les textes cités prouvent, à la dernière évidence, qu'il ne s'agit ici que des animaux réputés sacrés.

2 Porphyre, *De abstin.*, lib. II, cap. III.

3 Arnobe, *Contra gentes*, lib. VI, cap. VI, p. 1176, édit. Migne.

4 Augustinus, *De civ. Dei*, lib. XVIII, cap. V.

5 Hérodote, liv. II, chap. XXXVIII et XLI. Suivant Castor, ce sceau représentait un homme à genoux, les mains derrière le dos, avec une épée dont la pointe était dirigée sur sa gorge (Plutarque, *Traité d'Isis et d'Osiris*, t. V, p. 349 de la traduction de Ricard). — Hérodote motive la prohibition de sacrifier les génisses et les vaches, en disant que ces animaux étaient consacrés à Isis. Pastoret (*Histoire de la législation*, t. II, p. 263) et De Pauw (*Recherches sur les Egyptiens*, etc., 1re part., sect. III) prouvent que la défense avait pour origine les intérêts de l'agriculture. C'était déjà l'opinion de Porphyre (*De abstin.*, lib. II, cap. XI).

6 Plutarque, *Traité d'Isis et d'Osiris*, t. V, p. 390 de la traduction de Ricard.

Rome, les supplications d'un roi ne purent arracher des mains de la populace un légionnaire coupable d'avoir, peut-être involontairement, tué un chat [1]; là où les prescriptions de la loi religieuse présidaient souverainement à tous les actes de la vie publique et de la vie privée, une peine autre que la mort devait paraître insuffisante pour réparer les atteintes portées à la majesté du culte national. L'accusation de sacrilége était redoutée au point que l'homme qui rencontrait le cadavre d'un animal sacré se tenait à distance, en poussant de grandes lamentations et en protestant de son innocence [2].

C'était encore pour venger la majesté méconnue des dieux, pour maintenir le peuple dans les voies tracées par le culte de la nation, que la peine capitale était attachée à la pratique des arts occultes. Les papyrus Hartwell et Rollin nous montrent un intendant de troupeaux, Haï, condamné au dernier supplice, comme coupable d'avoir, à l'aide de formules magiques volées dans le palais du roi, fabriqué des philtres d'amour et paralysé les membres de plusieurs individus, « grands crimes qui sont l'horreur de tout dieu et de toute déesse [3]. »

Mais, à côté de la vénération aussi profonde que superstitieuse qu'ils nourrissaient à l'égard de leurs divinités, les Égyptiens montrèrent toujours un grand respect pour la vie de leurs concitoyens. Les cadavres mêmes étaient protégés par un sentiment élevé de la dignité de l'homme. Quand le parachiste [4], au début des opérations de l'embaumement, avait ouvert le flanc gauche du mort, il se sauvait en toute hâte, poursuivi par les assis-

[1] Diodore, liv. I, chap. LXXXIII. L'historien avait été le témoin oculaire du fait.

[2] Diodore, *ibid.* D'après les croyances populaires, les dieux mêmes frappaient le sacrilége quand il échappait à la vindicte des lois humaines (Hérodote, liv. II, chap. CXI).

[3] Voir, dans les *Bulletins de l'Académie royale de Belgique* (2e série, t. XXII, n° 1), notre Mémoire intitulé : *Un procès de magie sous le règne de Rhamsès III.* Il est probable que la magie était toujours un crime capital, quand elle était pratiquée par des particuliers. Toutefois, ce fait ne ressort pas clairement du papyrus que nous venons de citer. Haï fut condamné comme auteur d'opérations magiques *accompagnées de maléfices.* — Voir, pour la punition de la magie chez les Juifs, *Exode*, XXII, 18; *Lévitique*, XIX, 31, XX, 27; *Deutéronome*, XVIII, 10-12.

[4] Παραχίστης, inciseur.

tants, qui lui lançaient des pierres et proféraient des imprécations, comme pour attirer sur lui la vengeance de ce *crime* ; « car, dit Diodore, les Égyptiens avaient en horreur celui qui violait le corps d'un des leurs, en le blessant ou en exerçant quelque autre violence [1]. »

De tels sentiments suffisaient pour indiquer au législateur l'attitude qu'il avait à prendre à l'égard des meurtriers. Tout homicide volontaire était puni de mort, et même, dans cet ordre d'idées, les Égyptiens devancèrent considérablement leurs contemporains. On ne faisait aucune distinction entre le citoyen et l'étranger, entre l'homme libre et l'esclave. Non-seulement le complice subissait, dans tous les cas, la même peine que l'auteur principal, mais on regardait comme tel celui qui, voyant un homme aux prises avec un assassin, ne le secourait pas quand il en avait le pouvoir. S'il se trouvait dans l'impossibilité absolue de venir en aide à la victime, il devait au moins dénoncer l'agresseur et le traduire devant les tribunaux. S'il ne le faisait pas, il était condamné à recevoir un nombre déterminé de coups de verges, outre la privation de toute nourriture pendant trois jours [2]. La vie humaine se trouvait protégée autant que le permettait l'action de la justice criminelle. Les citoyens, pour nous servir d'une expression employée par Bossuet, étaient à la garde les uns des autres, et tout le corps de l'État était uni contre les méchants [3]. Aussi, frappé de ce spectacle si rare dans l'antiquité, Diodore fait cette réflexion profonde : « En Égypte, les lois punissent, non d'après les différences de fortune, mais d'après l'intention du malfaiteur; en même temps, par les ménagements dont on use envers les esclaves, on les engage à ne jamais porter la main sur un homme libre. » En effet, par le respect qu'on professait pour sa propre vie, on apprenait à l'esclave, mieux que par tout autre moyen, à respecter celle de ses maîtres.

Peut-être devait-on à la même sollicitude l'admission de la peine capitale pour la violation des lois sur l'art de guérir. Toujours poussés par cet amour extrême de la réglementation

[1] Diodore, liv. I, cap. XCI.
[2] *Ibid.*, liv. I, chap. LXXVII.
[3] *Discours sur l'histoire universelle*, 3e part., art. 3.

qu'ils manifestaient dans tous les détails de la vie sociale, les maîtres de l'Égypte n'avaient eu garde d'abandonner l'exercice de la médecine aux efforts, aux expérimentations et aux convoitises de l'intérêt privé. Les médecins étaient des fonctionnaires publics entretenus aux frais du corps social, et chacun d'eux ne pouvait s'occuper que d'une seule espèce d'infirmités[1]. Ils devaient traiter leurs malades d'après des préceptes écrits, rédigés par d'anciens médecins célèbres et que les prêtres avaient consignés dans quelques-uns de ces recueils mystérieux attribués à Hermès. Si, en suivant ces préceptes, ils ne parvenaient pas à sauver le malade, ils étaient déclarés exempts de tout reproche; si, au contraire, ils avaient agi contrairement aux indications des livres sacrés, ils pouvaient, en cas d'insuccès, être accusés et condamnés à mort. Toujours partisan de l'immobilité, le législateur avait cru que peu de gens trouveraient une méthode curative meilleure que celle qui, pendant une longue série d'années, avait obtenu les suffrages des praticiens les plus distingués[2]. N'oublions pas, d'ailleurs, que la médecine appartenait à la classe des sciences religieuses, et qu'Isis elle-même était censée avoir contribué à la rédaction des six livres du Trismégiste consacrés à l'art de guérir. Le dédain ou l'oubli des remèdes traditionnels participait ainsi, à certains égards, de la nature du sacrilége[3]. Au surplus, la règle indiquée par Diodore ne doit pas être exagérée. Le médecin n'était pas absolument privé du droit de suivre ses inspirations personnelles; seulement, en procédant de la sorte, il agissait à ses risques et périls et, si le résultat ne répondait pas à son attente, l'initiative cou-

[1] Hérodote dit : « Les médecins foisonnent : les uns pour les yeux, d'autres pour la tête, d'autres pour les dents, d'autres pour le ventre, d'autres pour les maux internes. » (Liv. II, chap. LXXXIV.) Les accouchements étaient faits par des femmes (*Exode*, I, v. 15 et suiv.).

[2] Diodore, liv. I, chap. LXXXII. — Dans l'Inde brâhmanique, le médecin qui exerçait mal son métier était puni d'amende (*Lois de Manou*, liv. IX, st. 284); mais, d'après la loi de Zoroastre, il devait être coupé par morceaux (*Vendidad-Sadé*, Fargard, VII, 98-101).

[3] Diodore, liv. I, chap. XXV. Clément d'Alexandrie, *Stromates*, liv. VI, chap. IV. Les livres d'Hermès consacrés à la médecine étaient au nombre de six, divisés de la manière suivante : la structure du corps humain, les maladies en général, les instruments, les remèdes, les maladies des yeux, les maladies des femmes (Clément d'Alexandrie, *ibid.*).

rageuse qu'il avait prise se transformait en crime. D'un autre côté, les termes employés par l'historien permettent de supposer que la peine capitale n'était comminée que dans la seule hypothèse où le malade avait succombé. Aristote nous apprend que la loi, c'est-à-dire les livres d'Hermès, défendait aux médecins égyptiens de purger leurs malades avant le quatrième jour du traitement. Si la violation de cette règle avait été punie de la perte de la vie, le philosophe de Stagire, toujours si exact et si complet dans ses allégations, n'eût certainement pas manqué d'en faire la remarque [1].

Dans une autre catégorie d'infractions, le parjure était puni de mort, parce qu'on y voyait la réunion de deux crimes énormes, l'un contre les dieux, l'autre contre les hommes. Le coupable manquait de piété envers les dieux dont il osait invoquer et braver le témoignage; il portait atteinte à la bonne foi, qui doit servir de fondement aux relations sociales. Ici encore, la législation de l'Égypte se trouvait en parfaite harmonie avec les tendances de l'opinion publique. Nous avons vu que les croyances populaires faisaient apparaître la divinité elle-même, quand l'auteur du parjure réussissait à se soustraire à la justice de son pays [2].

Celui qui intentait une accusation calomnieuse était également puni de mort, si cette peine frappait le crime qu'il imputait à son adversaire [3]. Le même supplice atteignait l'Égyptien qui gagnait sa vie par des moyens illicites, et celui qui commettait un mensonge dans la déclaration de ses moyens d'existence, que tous les habitants, au commencement de l'année, étaient obligés de déposer entre les mains des magistrats de leur domicile [4]. On procédait de la même manière à l'égard de

[1] Aristote, *Politique*, liv. III, chap. x, § 4, p. 180 de la traduction de Barthélemy Saint-Hilaire. A cette occasion, Aristote fait observer que c'est déraisonner que de vouloir soumettre une science, quelle qu'elle soit, à l'empire d'une lettre morte.

[2] Diodore, liv. I, chap. LXXVII, et ci-dessus, p. 215.

[3] Diodore, *ibid.* C'est le seul cas où l'on trouve l'application du système du talion dans les fragments de législation égyptienne qui sont parvenus jusqu'à nous. Comp. *Deutéronome*, XIX, 18-21 ; Digeste, liv. XLVIII, t. VIII, l. 1, § 1.

[4] Diodore, *ibid.*; Hérodote, liv. II, chap. CLXXVII. Diodore dit que cette déclaration devait être faite par écrit entre les mains des magistrats. Hé-

l'auteur d'un rapt. Le roi dont le nom traduit en grec correspondait, au dire d'Hérodote, à celui de Protée, dit au ravisseur d'Hélène : « Parce que je crois qu'il importe beaucoup *de ne mettre à mort* aucun étranger, tu vivras; mais je ne te permettrai d'emmener ni cette femme, ni ses trésors. Pour toi et tes compagnons, je vous ordonne d'aller, sous trois jours, de ce pays en n'importe quel autre, sinon vous serez traités en ennemis [1]. » Un Egyptien, dans la position d'Alexandre, eût donc été condamné à mort.

A ces diverses espèces, nous pouvons ajouter la désobéissance aux ordres émanés du trône. Les rois d'Égypte, possédant un pouvoir absolu, faisaient parfois de la mort la sanction des édits qu'ils adressaient à leur peuple. Le pharaon qui avait projeté l'anéantissement des Juifs établis sur son territoire, ordonna aux parents, sous peine de perte de la vie, de déclarer la naissance de tous leurs enfants mâles. Il dit à Moïse : « Retirez-vous, et ne vous représentez jamais devant moi. La première fois que vous reparaîtrez devant moi, vous mourrez [2]. »

rodote, plus positif, affirme qu'elle devait être remise au monarque lui-même.

Cette obligation, si peu compatible avec la dignité et la liberté du citoyen, avait pour but la proscription du vagabondage et de la paresse; elle était d'ailleurs nécessaire dès l'instant que l'on transformait en crime capital le fait de vivre de gains illicites. — Hérodote dit que cette loi fut apportée à Athènes par Solon; mais d'autres écrivains de l'antiquité l'attribuent à Dracon, et affirment que Solon transforma la peine de mort en déclaration d'infamie contre ceux qui y contrevenaient trois fois. Une première contravention n'était punie que d'une amende de cent drachmes. Voir Harpocration, aux mots Ἀργίας δίκη; Plutarque, *Vie de Solon*; Larcher, *Traduction d'Hérodote*, notes, t. II, p. 515. En tous cas, si Solon a eu connaissance de la loi égyptienne, il est impossible d'attribuer celle-ci à Amasis, successeur d'Apriès, comme le font Hérodote et Diodore. Amasis régna de 569 à 526 avant Jésus-Christ, et Solon naquit en 638. Il faudrait alors remonter jusqu'à Amasis ou Amôsis, le vainqueur des Hycsos et le chef de la dix-huitième dynastie (Aahmès). Cette loi daterait donc du dix-septième siècle avant l'ère chrétienne.

[1] Hérodote, liv. II, chap. CXV, trad. de Giguet. C'est à cette traduction que nous avons emprunté tous les fragments d'Hérodote que nous avons reproduits. — D'après Bunsen, *Ægyptens Stelle*, etc., t. IV, p. 257, Protée était l'un des Rhamsès de la vingtième dynastie.

[2] Josèphe, *Antiq. jud.*, liv. II, chap. V; *Exode*, X, 28. Il n'en était pas toujours ainsi. Dans le célèbre édit rendu pour l'affranchissement des Juifs,

Ici doivent se placer deux remarquables fragments de la *Bibliothèque historique* de Diodore de Sicile. Parlant du règne du conquérant éthiopien Actisanès, l'historien s'exprime ainsi : « Actisanès se conduisit humainement dans la prospérité; il traita ses sujets avec bonté. Il se comporta d'une manière singulière à l'égard des brigands ; il ne condamna pas les coupables à mort, mais il ne les laissa pas non plus entièrement impunis. Réunissant tous les accusés du royaume, il prit une exacte connaissance de leurs crimes ; il fit couper le nez aux coupables, les renvoya à l'extrémité du désert, et les établit dans une ville qui, en souvenir de cette mutilation, a pris le nom de *Rhinocolure* [1]. » Quelques pages plus loin, s'occupant du règne de Sabacon (Pevekh Ier), il ajoute : « On peut citer, comme une preuve de l'humanité de ce prince, l'abolition de la plus grande des peines, la peine de mort. En remplacement de la mort, il força les condamnés à travailler, *tout enchaînés*, aux ouvrages publics. C'est par ce moyen qu'il fit construire de nombreuses digues et creuser beaucoup de canaux utiles. Il réalisait ainsi l'idée de diminuer, à l'égard des coupables, la sévérité de la justice, et de faire tourner une peine inutile au profit de la société [2]. » Si Actisanès, en reléguant les coupables dans un lieu désert, parvint à fonder une ville nouvelle ; si Sabacon, en employant aux travaux publics les seuls condamnés à mort, réussit à faire construire de nombreuses digues et creuser beaucoup de canaux utiles, il en résulte évidemment que les condamnations capitales étaient très-fréquentes en Égypte. Peu importe que ces deux traditions nationales soient ou non dépourvues d'authenticité ; par cela seul que l'historien les accueille, il avoue que les crimes capitaux mentionnés dans son récit ne sont qu'un petit nombre d'espèces détachées d'une liste infiniment plus longue. Il constate en outre que, même sous la

Ptolémée se borne à comminer la confiscation des biens à charge des contrevenants. (Joseph., *ibid.*, liv. XII, chap. II, § 2.)

[1] Liv. I, chap. LX, et ci-dessus, p. 13.

[2] Liv. I, chap. LXV. Ce dernier passage trouve sa confirmation dans un récit d'Hérodote (liv. II, chap. CXXVIII). On n'y remarque qu'une seule différence. Hérodote affirme que Sabacon faisait travailler les condamnés à l'exhaussement du sol de leurs villes natales, entreprise éminemment utile dans un pays sujet à des inondations périodiques.

domination lointaine des Pharaons, on trouvait déjà des esprits généreux qui doutaient de l'efficacité de la peine de mort. A la vérité, le large système de commutation introduit par Sabacon [1] ne fut pas maintenu par ses successeurs, et les exécutions restèrent fréquentes en Égypte sous toutes les dynasties, jusqu'à l'apparition des aigles romaines : fait d'autant plus remarquable que, suivant des documents authentiques de l'époque de Rhamsès III, les complices d'un crime capital n'étaient pas toujours condamnés à perdre la vie [2].

Quelques faits rapportés par l'Écriture sainte, par Josèphe, par Plutarque et par Diodore, nous autorisent à croire que les exécutions étaient publiques. Le grand panetier de la cour d'Apophis fut suspendu à une potence et son cadavre livré aux oiseaux [3]. Les femmes de la famille et de la suite de Cléomène, condamnées à périr par ordre de Ptolémée Philopator, furent conduites par des soldats au *lieu de l'exécution* [4]. Ceux qui avaient tué leurs enfants étaient *publiquement* gardés pendant les trois jours qu'ils devaient rester liés aux cadavres de leurs victimes [5]. Mais qui était chargé de l'exécution de la peine capitale? Avait-on recours, comme dans l'Inde brâhmanique, aux membres d'une classe dégradée [6]? Confiait-on cette triste tâche, comme chez les Juifs, aux témoins à charge ou à des soldats désignés par leurs supérieurs [7]? Ici de nouveau le champ est ouvert aux conjectures des jurisconsultes et des érudits. Nous

[1] C'était, en effet, bien plutôt une commutation de peine que la suppression de la peine de mort.

[2] Les complices de Haï (voir ci-dessus, p. 227) furent punis par l'ablation du nez et des oreilles (voir Chabas, *Mélanges égyptologiques*, t. II, p. 182). Comp. Ezéchiel, XXIII, 25.

[3] Voir ci-dessus, p. 223, note 1.

[4] Voir ci-dessus, p. 225, et Plutarque, *Agis et Cléomène*, chap. LXX.

[5] Diodore, liv. I, chap. LXXVII.

[6] Les Egyptiens avaient des classes de cette espèce (voir nos *Considérations sur la théorie du progrès indéfini*, 2e édit., p. 253). — Michaelis (*Mosaisches Recht*, § 232) prétend, mais sans donner de preuves, que le *princeps militum* du verset 3 du chapitre XL de la Genèse était le *præfectus carnificum*.

[7] Dans le papyrus hiératique de Turin, Rhamsès III ordonne aux juges de condamner les coupables et de les livrer à « *ceux qui donnent la mort de leur main à leurs membres* (des condamnés). M. Devéria suppose qu'il existait un corps militaire, les Aouaï, spécialement chargé des exécutions judiciaires (*Journal asiatique*, 6e sér., t. VI, p. 242, 350, 361; t. VIII, p. 187).

savons seulement que la loi égyptienne, proclamant un principe qui fut plus tard admis par tous les peuples civilisés, exigeait que la femme enceinte, condamnée à mort, ne subît sa peine qu'après l'accouchement [1]. Nous savons aussi qu'on administrait une boisson enivrante aux condamnés qui allaient subir leur supplice : mesure incontestablement dictée par un sentiment louable d'humanité, mais qu'on est étonné de trouver à une époque où la terreur inspirée par le supplice était à peu près le seul but de la législation criminelle [2].

Au-dessous de la peine de mort se trouvait celle des travaux publics, et les condamnés de cette catégorie étaient, eux aussi, très-nombreux en Égypte. Les uns, *tout enchaînés*, comme ceux dont Sabacon avait commué les peines, construisaient des digues ou creusaient des canaux d'irrigation [3] ; les autres, comme ceux qu'on employait à l'extraction de l'or sur les frontières de l'Éthiopie, étaient conduits dans les mines. Le sort de ces derniers était d'autant plus déplorable que, par un absurde préjugé de la solidarité du sang, leur famille entière était quelquefois condamnée à partager leur captivité [4]. Diodore a tracé un tableau saisissant de la triste condition à laquelle ils étaient réduits. C'est une page que nous devons transcrire, ne fût-ce que pour prouver que, si une pensée de commisération se manifestait au moment de l'exécution des condamnés à mort, les sentiments d'humanité étaient cependant très-loin d'avoir pénétré dans toutes les parties de la législation criminelle des bords du Nil. « A l'extrémité de l'Égypte, dit-il, se trouve un endroit riche en mines d'or, d'où l'on tire ce métal à force de bras, par un travail pénible et à grands frais... Ceux qui dirigent les travaux de ces mines emploient un très-grand nombre d'ouvriers, qui sont tous des criminels condamnés..... Ces malheureux,

[1] Diodore, liv. I, chap. LXXVII.

[2] Un usage analogue existait chez les Juifs. C'était ce breuvage, composé de vin et de myrrhe, qu'un soldat romain offrit à Jésus, qui refusa de le boire. — De Pauw (*Recherches sur les Egyptiens*, etc., t. II, p. 336, édition de Paris, 1822) prétend qu'on se bornait en Égypte à faire avaler au condamné quelques grains d'encens.

[3] Voir ci-dessus, p. 232.

[4] Nous avons constaté cette solidarité dans la plupart des pays asiatiques. Voir notre travail, déjà cité, *Sur la législation criminelle de l'Inde brâhmanique*.

tout enchaînés, travaillent jour et nuit sans relâche, privés de tout espoir de fuir, sous la surveillance de soldats étrangers parlant des langues différentes de l'idiome du pays, afin qu'ils ne puissent être gagnés ni par des promesses ni par des prières. La roche qui renferme l'or étant très-compacte, on la rend cassante à l'aide d'un grand feu, et on la travaille ensuite des mains; lorsque le minerai, devenu ainsi friable, est susceptible de céder à un effort modéré, *des milliers de misérables* le brisent avec des outils de fer qui servent à tailler les pierres. Celui qui reconnaît la veine d'or se place à la tête des ouvriers et leur désigne l'endroit à fouiller. Les plus robustes des malheureux condamnés sont occupés à briser le silex avec des coins de fer, en employant pour ce travail, non les moyens de l'art, mais la force de leurs bras... Ils travaillent ainsi sans relâche, sous les yeux d'un surveillant cruel qui les accable de coups. Des enfants encore impubères pénètrent, par les galeries souterraines, jusque dans les cavités des rochers, ramassent péniblement les fragments de minerai détachés et les portent au dehors, à l'entrée de la galerie. D'autres ouvriers, âgés de plus de trente ans, prennent une certaine mesure de ces fragments et les broient dans des mortiers de pierre avec des pilons de fer, de manière à les réduire à la grosseur d'une orobe [1]. Le minerai ainsi pilé est pris par des femmes et des vieillards qui le mettent dans une rangée de meules, et, se plaçant deux ou trois à chaque manivelle, ils réduisent par la mouture chaque mesure de minerai pilé en une poudre aussi fine que la farine. Tout le monde est saisi de commisération à l'aspect de ces malheureux, qui se livrent à ces travaux pénibles, sans avoir autour du corps la moindre étoffe qui cache leur nudité. On ne fait grâce ni à l'infirme, ni à l'estropié, ni au vieillard débile, ni à la femme malade. On les force tous au travail à coups redoublés, jusqu'à ce que, épuisés de fatigues, ils expirent à la peine. C'est pourquoi ces infortunés, ployant sous les maux du présent, sans espérance de l'avenir, attendent avec joie la mort, qui leur est préférable à la vie [2]. » Ces dernières lignes surtout doivent fixer l'attention, parce qu'elles prouvent que la peine était en général perpétuelle.

[1] Fruit semblable à une lentille.

[2] Liv. III, chap. XII et XIII, trad. de M. Ferd. Hoefer.

A la suite des travaux forcés à temps ou à perpétuité, existait probablement une longue série de peines *expressives*, qui étaient le résultat d'une double pensée : faire périr l'instrument de l'infraction et empêcher le coupable de commettre désormais le même crime. Les faux-monnayeurs, ceux qui altéraient les poids et les mesures ou contrefaisaient les sceaux, ceux qui altéraient les actes publics ou rédigeaient de fausses écritures, étaient condamnés à avoir les deux mains coupées [1]. Le viol commis sur la personne d'une femme libre avait pour peine la perte des parties génitales, parce que ce crime renfermait en lui-même trois maux très-grands : l'insulte, la corruption des mœurs et la confusion des enfants [2]. On coupait le nez de la femme adultère, tandis que son complice recevait mille coups de verges [3]. On arrachait la langue à l'espion qui avait révélé les secrets de l'État. « Chacun, dit Diodore, par la punition de la partie du corps avec laquelle le crime avait été commis, portait, jusqu'à la mort, une marque indélébile qui, par l'avertissement de ce châtiment, devait empêcher les autres d'agir contre la loi [4]. » Tel était évidemment le but du législateur ; mais ce passage, rap-

[1] Champollion-Figeac critique vivement le passage où Diodore place au nombre des anciennes lois de l'Egypte celle qui punissait par la mutilation des deux mains la fabrication de la fausse monnaie. Il se prévaut de ce que, suivant Hérodote, Darius, fils d'Hystaspe, fut le premier prince qui fit battre de la monnaie de l'or le plus pur (*Egypte ancienne*, p. 39). Cette critique est mal fondée. D'abord, Hérodote n'affirme pas que Darius fut le premier qui fit frapper de la monnaie d'or ; il dit simplement que Darius fit frapper de la monnaie d'or (liv. II, chap. CLXVI) ; ensuite, quand même on admettrait ce fait, on n'aurait pas encore le droit de reprocher ici une erreur à Diodore. Champollion lui-même dit que les Egyptiens, avant l'époque de Darius, se servaient, à l'intérieur, d'une monnaie de convention, et, au dehors, d'anneaux d'or ou d'argent d'un poids déterminé ou vérifié. Est-ce que l'altération ou la contrefaçon de cette monnaie de convention, de ces *anneaux vérifiés*, n'était pas, en réalité, un acte de faux-monnayeur ?

[2] Diodore, liv. I, chap. LXXVIII.

[3] Nous avons vu ci-dessus, p. 224, que, dans la législation primitive de l'Egypte, on était beaucoup plus sévère. L'adultère de la femme était puni par le bûcher. — Il est très-remarquable que, chez les sauvages de l'Amérique du Nord, la mutilation du nez était également la peine infligée à la femme infidèle. (Voir Chateaubriand, *Œuvres*, t. IV, p. 109, édit. Furne, 1840.)

[4] Diodore, liv. I, chap. LXXVIII.

proché de l'ensemble du texte auquel il appartient, prouve aussi, comme nous l'avons déjà dit, que les cas indiqués par l'historien sont simplement énonciatifs. Les annales du droit criminel attestent d'ailleurs que, partout où la mutilation se glisse dans l'échelle pénale, elle se trouve bientôt appliquée à une foule d'infractions diverses. Diodore lui-même raconte qu'Actisanès fit couper le nez et les oreilles aux brigands qui infestaient la haute Égypte, et Hérodote nous a transmis une tradition suivant laquelle on priva de leurs mains les femmes du palais qui avaient aidé Mycérinus à satisfaire sa passion incestueuse pour sa fille [1].

Les Égyptiens connaissaient en outre la servitude pénale, le fouet, le jeûne forcé, la relégation, l'exil, l'emprisonnement et la déclaration d'infamie.

Sous le pharaon qui eut Joseph pour ministre, la servitude pénale pouvait devenir la conséquence du vol [2]. Mille coups de fouet étaient la peine de l'homme coupable d'adultère [3]. Celui qui ne poursuivait pas devant les tribunaux l'auteur d'un homicide dont il avait été le témoin impuissant, était battu de verges et privé de toute nourriture pendant trois jours [4]. Actisanès relégua dans une contrée déserte les brigands auxquels il avait

[1] Liv. II, chap. CXXXI. Nous ne voulons pas discuter sérieusement cette assertion du père de l'histoire ; mais il convient cependant de remarquer que, dans l'Inde brâhmanique, on mutilait les mains des femmes qui commettaient des attentats à la pudeur sur des personnes de leur sexe (*Lois de Manou*, liv. VIII, st. 370.) — Dans le papyrus hiératique de Turin, traduit par M. Deveria, des coupables dont le crime n'est pas clairement déterminé sont condamnés à la mutilation du nez et des oreilles (*Journal asiatique*, 1865, p. 259 ; 1866, p. 189). — A Alexandrie, on faisait plus tard subir ce traitement barbare aux premiers chrétiens (Eusèbe, *Histoire de l'Eglise*, liv. VIII, chap. XII).

[2] Nous suivons ici l'opinion émise par le marquis de Pastoret (*Histoire de la législation*, t. II, p. 249), tout en avouant qu'elle peut donner lieu à des objections sérieuses. Il invoque l'épisode de l'arrestation de Benjamin (Genèse, XLIII et LXIV). Après la découverte de la coupe, tous les fils de Jacob dirent à Joseph : « *Nous sommes vos esclaves.* »

[3] Diodore, liv. I, chap. LXXVIII. Philon nous fait connaître cette étrange particularité, que la manière d'appliquer la peine du fouet n'était pas la même pour les Egyptiens et pour les Grecs qui habitaient Alexandrie. « Les Alexandrins, dit-il, étaient battus de verges longues et déliées par les spathephores de la ville. » (Philo, *In Flaccum*, opera, p. 976, Francfort, 1691.)

[4] Diodore, liv. I, chap. LXXVII.

fait grâce de la vie[1]. Le roi Protée condamna à l'exil Alexandre et tous ceux qui avaient contribué au rapt d'Hélène[2]. L'exil était encore le châtiment attaché à l'homicide involontaire[3]. L'emprisonnement est plusieurs fois mentionné par les historiens, et nous avons déjà vu que le régime des maisons de détention laissait beaucoup à désirer. La déclaration d'infamie était prononcée contre le soldat qui avait déserté les rangs de l'armée ou qui n'avait point exécuté l'ordre de ses chefs. Cette peine n'était pas perpétuelle. Si, plus tard, le militaire effaçait sa honte par des actes de bravoure, il était rétabli dans son état primitif. « Ainsi, dit l'historien qui nous a transmis ces détails, le législateur égyptien faisait du déshonneur une punition plus terrible que la mort, pour habituer les guerriers à considérer l'infamie comme le plus grand de tous les malheurs ; en même temps, ceux qui étaient punis de cette façon pouvaient rendre de grands services pour recouvrer la confiance première, tandis que, s'ils avaient été condamnés à mort, ils n'auraient plus été d'aucune utilité pour l'État[4]. » C'était, en effet, une pensée aussi belle que salutaire de remplacer, pour la classe des guerriers, les châtiments corporels par une espèce de dégradation morale, en laissant au soldat flétri le moyen de se réhabiliter par la valeur et la gloire[5].

A cette liste déjà longue, il faut ajouter deux peines pécuniaires, l'amende et la confiscation des biens.

Une amende fixée par les prêtres était infligée à celui qui

[1] Diodore, liv. I, chap. LX. Le lieu était digne de sa destination. Une terre couverte de sel ; une eau rare et corrompue ; une contrée déserte et dépourvue des choses les plus nécessaires à la vie, où la chasse était à peu près le seul moyen de subsistance. Peut-être ce lieu de relégation est-il désigné dans le papyrus hiératique de Turin, où l'on parle d'hommes et de femmes condamnés à faire un « séjour de tourments. » (Voir Deveria, *Journal asiatique*, 1865, p. 259, 360.)

[2] Voir ci-dessus, p. 210.

[3] Philostrate, *Vie d'Apollonius de Tyane*, liv. VI, chap. V.

[4] Diodore, liv. I, chap. LXXVIII.

[5] Hérodote, liv. II, chap. XXXVI, nous apprend que la loi égyptienne déclarait également infâmes ceux qui se nourrissaient de froment et d'orge. Il est difficile de découvrir la raison de cette prohibition. — Isocrate, dans l'*Éloge de Busiris*, rappelle assez inutilement que les guerriers égyptiens ne pouvaient s'absenter sans la permission de leur chef. Il aurait mieux fait d'indiquer la peine qui frappait l'absence autre que la désertion.

tuait involontairement un animal sacré, autre que l'ibis, le chat et l'épervier [1]. Une autre amende frappait celui qui déposait des cadavres dans le voisinage des temples [2]. Une forte amende était comminée contre l'artisan qui prenait part aux affaires publiques ou exerçait une profession autre que le métier qui lui était assigné par les lois et transmis par ses parents ; circonstance qui prouve, parmi beaucoup d'autres, que la séparation des diverses classes de la nation était maintenue beaucoup plus rigoureusement que ne le croient quelques savants de notre époque [3]. De « fortes amendes » étaient également infligées à ceux qui portaient une fausse accusation au tribunal des sépultures [4]. Quant à la confiscation générale, elle existait si bien en Égypte, que les historiens accusent Amasis d'en avoir abusé pour s'approprier les richesses de ses sujets [5]. Elle figure, du reste, en termes formels, dans le célèbre édit, par lequel Ptolémée Philadelphe ordonna l'affranchissement des Juifs. Ce prince l'employa comme sanction de ses ordres [6].

Enfin, au-dessus de ce vaste système de répression, dont nous entrevoyons à peine les lignes principales, planait en quelque sorte, comme un dernier avertissement et une garantie suprême, le refus de la sépulture religieuse. Nous avons déjà dit que, pour être condamné à cette peine flétrissante, il ne fallait ni avoir commis un crime prévu par les lois nationales, ni même avoir été mis régulièrement en accusation avant la mort ; il suffisait de mener « une mauvaise vie [7]. » C'était une dernière et solennelle proclamation de l'iniquité du vice et de l'excellence de la vertu, et cette haute portée de la juridiction du tribunal des sépultures n'avait pas échappé aux Grecs qui ve-

[1] Hérodote, liv. II, chap. LXV. Celui qui tuait, même involontairement, un ibis, un épervier ou un chat, était puni de mort. (Voir ci-dessus, p. 226.)

[2] Papyrus grec de Turin, traduit par M. Peyron, p. 35. (Voir ci-dessus, p. 28.)

[3] Diodore, liv. I, chap. LXXIV.

[4] Diodore, liv. I, chap. XCII. — Les cas que nous venons d'indiquer prouvent combien De Pauw se trompait dans ses *Recherches* (t. II, p. 271, édit. citée), en disant que les Egyptiens n'admettaient l'amende que pour le seul cas où l'on tuait involontairement des animaux sacrés.

[5] Diodore, liv. I, chap. LX.

[6] Voir ci-dessus, p. 211.

[7] Voir ci-dessus, p. 31.

naient admirer les merveilles de la vallée du Nil. « Les Grecs, dit Diodore, ont voulu, à l'aide de quelques fictions décriées, faire croire à la récompense des bons et à la punition des méchants. Mais ces fictions, loin d'encourager les hommes au bien, ont été tournées en dérision par les méchants et grandement discréditées. Chez les Égyptiens, au contraire, le châtiment du vice et l'honneur rendu à la vertu ne sont pas une fable, mais des faits visibles qui rappellent journellement à chacun ses devoirs et deviennent ainsi la plus puissante sauvegarde des mœurs[1]. »

Mais est-il vrai que, parmi toutes les peines que nous avons énumérées, il n'en existât aucune qui fût destinée à la répression du vol ? Devons-nous admettre qu'un acte flétri par toutes les législations anciennes et modernes fût déclaré licite en Égypte? Diodore de Sicile et quelques autres écrivains de l'antiquité se permettent cette singulière affirmation[2]. Diodore raconte gravement, que tous ceux qui voulaient se livrer à l'*industrie du vol* étaient obligés de se faire inscrire chez le chef des voleurs et de lui rapporter immédiatement le produit de leurs larcins. Les victimes du vol devaient, à leur tour, se faire inscrire chez le même chef, en lui fournissant l'indication exacte des choses dérobées, du jour, de l'heure et du lieu de la soustraction. Les objets volés étaient aussitôt recherchés et rendus à leur propriétaire, à condition de payer le quart de leur valeur pour les reprendre. Non-seulement Diodore croit à l'existence de cet étrange système, mais il s'efforce de le justifier. A son avis, le législateur, ne pouvant empêcher « tout le monde de voler, » avait sagement imaginé le moyen de faire restituer, pour une modique rançon, tout ce qui était dérobé aux Égyptiens[3].

Il est évident que l'historien a mal saisi le langage de l'interprète qui le guidait dans ses courses à travers un pays dont les lois et les mœurs s'éloignaient si considérablement des coutumes de sa patrie. Son récit n'est pas seulement en contradiction avec les exigences de la raison et les traditions de la morale universelle : il se trouve formellement repoussé par des

[1] Diodore, liv. I, chap. XCIII.

[2] Voir Aulu-Gelle, *Noctes atticæ*., liv. XI, chap. XVIII.

[3] Liv. I, chap. LXXX.

témoignages explicites dont l'incontestable valeur ne saurait être mise en discussion. Dans le récit d'un vol important qu'ils firent à Hérodote, les prêtres d'Héliopolis mirent les paroles suivantes sur les lèvres d'un voleur pris au piége tendu par ordre du roi : « Frère, coupe-moi la tête ; car si je suis vu et reconnu, *je te perds en même temps que moi*[1]. » Les mêmes prêtres lui dirent qu'Amasis, avant de monter au trône, avait été plusieurs fois puni comme voleur[2], et nous avons déjà rappelé que, suivant la Genèse, le vol, à l'époque où vivait Joseph, était réprimé par la servitude pénale[3]. On pourrait objecter, il est vrai, que ces peines ne frappaient que les voleurs non autorisés et ceux qui, s'étant fait inscrire, ne rendaient pas un compte fidèle de leurs rapines. Mais, en tenant ce langage, on s'écarterait complétement de tout ce que nous savons du caractère religieux et social de la civilisation égyptienne. Comment admettre la tolérance du vol, dans un pays où chaque chef de famille devait faire connaître ses moyens d'existence, où les lois prononçaient la peine de mort contre celui qui vivait de « gains illicites, » où la simple altération d'un poids ou d'une mesure était punie de la perte des deux mains ?

Quand les prêtres chargés de l'embaumement avaient mis les intestins et les principaux viscères dans les vases destinés à les recevoir, l'un d'eux prononçait, au nom du mort, cette prière solennelle : « Soleil, et vous tous, dieux éternels, vous qui donnez l'existence à l'homme, recevez-moi dans les demeures éternelles que vous habitez ! J'ai suivi religieusement le culte de mes pères ; j'ai constamment honoré mes parents ; je n'ai jamais souillé mes mains du sang de mes semblables ; je n'ai jamais été un dépositaire infidèle ; je n'ai pas fait le mal, et me suis soigneusement abstenu de *toute injustice*. Si j'ai commis quelques excès en mangeant ou en buvant, ce n'est pas à moi, mais à ceux-ci que vous devez les imputer[4]. » En prononçant ces dernières paroles, le prêtre prenait les vases et les jetait dans le Nil.

[1] Hérodote, liv. II, chap. CXXI. Nous admettons que cette histoire n'est qu'un mythe, mais elle n'en conserve pas moins toute sa valeur au point de vue de la question qui nous occupe : la punition du vol en Égypte.

[2] Hérodote, liv. II, chap. CLXXIV.

[3] Genèse, XLIII, 18 ; XLIV, 9, 10.

[4] Voir Porphyre, *De abstin.*, liv. IV, chap. X.

Le sens et la portée de cette cérémonie religieuse, répétée chaque jour sur tous les points du territoire, fournissent ici un argument décisif. N'est-il pas évident que, si l'injustice suffisait pour interdire à son auteur l'accès des demeures éternelles, le vol, qui est l'injustice par essence, ne pouvait être rangé au nombre des gains licites? Le fait offre d'autant plus d'importance qu'il est loin d'être isolé. Dans ces rituels funéraires qu'on déposait sur la poitrine des momies et dont tous les musées de l'Europe possèdent de nombreux fragments, l'âme du mort, paraissant devant le juge infernal, fait la confession suivante : « Je n'ai pas blasphémé. Je n'ai pas trompé. *Je n'ai pas volé.* Je n'ai pas divisé les hommes par mes machinations. » On sait que les législateurs de l'Égypte n'avaient pas l'habitude de tolérer les actes prohibés par le culte national.

Le savant De Pauw propose une explication ingénieuse, qui pourrait très-bien être conforme à la réalité des faits. Il croit qu'on a pris pour une loi égyptienne une espèce de traité ou de concordat avec les Arabes nomades, qui, malgré toutes les précautions qu'on avait prises pour arrêter leurs brigandages, dépouillaient les caravanes et venaient parfois faire des excursions dans les cantons voisins des frontières. On sait, en effet, que, dans les temps modernes, des traités de ce genre ont été conclus avec les Bédouins de la Syrie, et cet exemple, connu de tous, fournit un argument on ne peut plus sérieux en faveur de l'hypothèse émise par le célèbre philologue hollandais. L'inscription du nom des voleurs, les déclarations imposées à leurs victimes, l'impôt prélevé sur les choses soustraites, en un mot, toutes les formalités rapportées par Diodore, se réduiraient de la sorte à l'intervention officieuse et intéressée d'un chef de bande du désert[1].

En dernier résultat, nos recherches nous ont prouvé que les Égyptiens connaissaient les peines suivantes : la mort exaspérée, la mort simple, les travaux forcés à temps et à perpétuité, la mutilation des oreilles et du nez, la mutilation des deux mains, la mutilation des parties génitales, la servitude, le fouet, le

1 *Recherches philosophiques sur les Égyptiens, etc.*, t. II, p. 266, édit. citée. — La même opinion a été émise par V. Hennequin, *Introduction à l'étude de la législation française*, t. I, p. 367.

jeûne forcé, la relégation, l'exil, l'emprisonnement, la déclaration d'infamie, la confiscation des biens et l'amende.

Ces peines étaient fréquemment appliquées, et rien n'atteste que les rois du pays se plaisaient à gracier les condamnés. Princes absolus, chefs de la magistrature nationale, despotes divinisés, ils possédaient incontestablement le droit de grâce et même celui d'accorder des lettres d'abolition ; mais les annales de l'Égypte ne mentionnent qu'un très-petit nombre de ces actes de clémence. Dans un récit, probablement mythique, rapporté par Hérodote, on voit Rampsinite exempter de toute poursuite et choisir pour gendre un voleur adroit qui avait fait de larges brèches au trésor royal[1]. Sésostris « renvoya absous » tous les prisonniers d'État, que la tyrannie soupçonneuse de son prédécesseur avait entassés dans les prisons[2]. Ces deux exemples sont à peu près les seuls faits de ce genre dont l'histoire nous ait conservé le souvenir.

IV. — RÉFLEXIONS GÉNÉRALES.

Les savants modernes qui ont scruté les annales de l'Égypte se partagent en deux écoles nettement tranchées.

Les uns ne voient qu'un engouement irréfléchi dans la réputation traditionnelle de sagesse dont les Égyptiens jouissaient chez tous les peuples civilisés du monde ancien. Les autres, prenant au sérieux les éloges que tant d'historiens et de philosophes ont prodigués aux riverains du Nil, soutiennent qu'une science pure et profonde fut constamment cultivée dans les temples de cette terre privilégiée.

Les fragments de la législation criminelle de l'Égypte parvenus jusqu'à nous ne sont pas de nature à mettre un terme à cette controverse séculaire. Les partisans des deux opinions y peuvent chercher et trouver des arguments à l'appui de leurs thèses contradictoires.

Complétement désintéressé dans la querelle, et écartant toute digression étrangère à notre sujet, nous nous contenterons d'é-

[1] Hérodote, liv. II, chap. CXXI.
[2] Diodore, liv. II, chap. LIV.

mettre quelques aperçus sur le caractère réel des institutions répressives qui, pendant plusieurs siècles, se maintinrent, à peu près sans altération, dans la vallée du Nil, sous la double égide du sacerdoce et du trône.

Les détails que nous possédons sur l'organisation judiciaire de l'empire des Pharaons dénotent une étude attentive des besoins et des intérêts du corps social. Des tribunaux établis sur des bases uniformes, classés dans un ordre hiérarchique, disséminés dans toutes les parties du pays et se mouvant, pour ainsi dire, autour d'un tribunal suprême siégeant dans la capitale religieuse du royaume; le concours du pouvoir royal et du pouvoir judiciaire dans la nomination des chefs de la magistrature nationale; le droit de saisir la justice répressive, accordé aux citoyens et même aux esclaves; l'obligation imposée à tous les habitants d'aider les juges, autant qu'il dépendait d'eux, dans la répression des écarts de la vengeance individuelle; les droits de la société maintenus dans toute leur intégrité, malgré les transactions intervenues entre le délinquant et ses victimes; la création de tribunaux particuliers pour les militaires et pour les commerçants étrangers; l'admission d'une justice domestique pour les délits légers en eux-mêmes, ou envisagés comme tels par le législateur; l'institution d'un tribunal des sépultures, investi du redoutable pouvoir de se prononcer sans recours sur la vie tout entière de ceux que leurs fonctions ou leurs richesses avaient mis momentanément à l'abri de la vindicte des lois; l'idée d'une divinité vengeresse, toujours présente à l'esprit des magistrats et des plaideurs: toutes ces remarquables conceptions, qu'on ne s'attend pas à rencontrer à l'origine des temps historiques, sont évidemment le produit d'une rare sagacité, jointe à une longue et fructueuse expérience des affaires judiciaires. Si ce tableau, comparé à celui que présentent les institutions des temps modernes, contient des lacunes et des ombres, son ensemble est, sans contredit, de nature à confirmer la réputation de haute sagesse dont les Égyptiens jouissaient dans tous les pays du monde ancien. Sous ce rapport, Diodore de Sicile n'a point exagéré en disant que les Égyptiens avaient mis un grand soin à organiser convenablement l'ordre judiciaire[1].

[1] Diodore, liv. I, chap. LXXV.

Malheureusement la scène change complétement d'aspect lorsque, laissant de côté l'organisation des tribunaux, on se demande quelles furent, pour le bien-être et la dignité des habitants de l'Égypte, les conséquences des lois pénales proprement dites.

En se plaçant à ce point de vue, on s'aperçoit bientôt que le législateur criminel, peu soucieux de la recherche d'une théorie savante, moins soucieux encore des exigences de l'équité, avait obéi à des considérations exclusivement politiques.

Actisanès, en faisant mutiler les auteurs de crimes capitaux qui encombraient les prisons au début de son règne, parvint à fonder une ville nouvelle aux limites du désert. Sabacon, remplaçant la peine de mort par celle des travaux forcés, obtint assez d'ouvriers pour « construire de nouvelles digues et creuser beaucoup de canaux utiles. » D'autres récits, empruntés à l'Écriture sainte, à Hérodote, à Lucien, à Josèphe, à Diodore de Sicile, nous montrent les maisons de détention constamment remplies d'une multitude de prisonniers appartenant à toutes les classes [1].

Il est évident que les crimes dont nous avons dressé la liste ne pouvaient pas seuls produire ces effrayantes agglomérations de coupables ; car, indépendamment des malheureux qui remplissaient les prisons, creusaient les canaux, raffermissaient les digues, ou étalaient sous les yeux de la foule le hideux tableau de leurs mutilations, des « *milliers de condamnés* [2], » hommes, femmes, vieillards, enfants, travaillaient sans relâche au fond des vastes souterrains dont l'historien d'Agyre nous a laissé l'effrayante description [3]. Dans un pays de l'étendue de l'Égypte, l'existence de cette multitude de condamnés était manifestement le produit d'une législation impitoyable, pénétrant jusque dans les derniers détails de la vie, courbant toutes les têtes et maintenant, à tous les degrés de l'échelle sociale, une sujétion incom-

[1] Il importe de remarquer que Diodore, en parlant des mesures qu'il attribue à Actisanès et à Sabacon, ne manifeste aucun étonnement du nombre considérable de condamnés dont les peines furent commuées ; il raconte les faits comme des événements qui, au point de vue de la moralité du pays, ne présentent rien d'extraordinaire.

[2] C'est l'expression employée par Diodore. (Voir ci-dessus, p. 235.)

[3] Voir *ibid.*

patible avec la nature intelligente, libre et spontanée de l'homme. La race égyptienne ne se distinguait guère par la turbulence de son humeur ou la violence désordonnée de ses passions. Humble et résignée, aveuglément soumise à ses rois et à ses prêtres, on l'avait de longue main façonnée à subir sans murmure toutes les exigences d'un despotisme à la fois religieux et politique. Chez un tel peuple, le nombre excessif des infractions ne s'explique que par une interminable série d'actes incriminés par la loi pénale. « Cette bonne police de l'Égypte, » tant vantée par Bossuet dans son *Discours sur l'histoire universelle*, n'était autre chose que la substitution, aussi complète que possible, de la volonté despotique du législateur à l'initiative individuelle des citoyens de toutes les classes. L'illustre évêque de Meaux a commis la même erreur que les voyageurs de l'antiquité, qui parcouraient rapidement les nomes les plus riches et les plus peuplés. Voyant partout régner l'abondance et l'ordre, assistant dans toutes les villes à des fêtes religieuses et nationales, rencontrant à chaque pas des monuments empreints d'une incontestable grandeur, ils admiraient la puissance des lois de l'Égypte, et, à leur retour, cette admiration était bientôt partagée par leurs compatriotes. Ils ne disaient pas que l'asservissement impitoyable de toutes les intelligences et de toutes les volontés servait de base à cette civilisation si pleine de merveilles.

Ici donc le blâme doit remplacer l'éloge. Au lieu de poursuivre, comme on l'a dit tant de fois, la réalisation d'un idéal élevé, fourni par une science profonde et pure conservée à l'ombre du sanctuaire, les maîtres de l'Égypte n'avaient d'autre but que de perpétuer leur domination à l'aide d'une multitude de prescriptions minutieuses sanctionnées par des peines terribles. L'idéal de la législation criminelle était pour eux un catalogue largement exagéré de délits et de peines. Dans un système de répression étroitement uni au culte, ils cherchaient le moyen d'imprimer aux coutumes nationales ce caractère de permanence et d'immobilité qui fut toujours l'objet de leurs efforts les plus énergiques. La sécurité, la liberté, la dignité du peuple n'arrivaient qu'en seconde ligne. Que pouvait être la dignité de l'homme, dans un pays où les pères de famille devaient, sous peine de mort, au début de chaque année, remettre aux chefs des nomes l'indication détaillée de leurs moyens d'existence ; où

de « fortes » amendes venaient ruiner l'artisan qui avait l'audace de s'occuper des affaires publiques? Que devenaient la liberté et la sécurité du citoyen, sous le régime d'une législation qui permettait aux prêtres de condamner au dernier supplice tous ceux qui, à leurs yeux, faisaient des gains illicites? Autant que l'état incomplet de nos connaissances permet de porter un jugement équitable sur les institutions de l'Égypte, nous pouvons affirmer que les idées généreuses qui se révèlent dans l'organisation judiciaire ne se retrouvaient pas dans la détermination des délits et la distribution des peines.

Il en résultait que le législateur, toujours préoccupé d'un but politique, commettait à chaque pas de déplorables inconséquences dans l'application des principes.

En voyant frapper de la même peine le meurtre du citoyen et le meutre de l'esclave, on s'imagine que le grand principe de l'égalité de tous devant la loi pénale était solennellement proclamé sur les bords du Nil; tandis que, quelques pages plus loin, quand il s'agit de la répression des attentats à la pudeur, on est tout surpris de voir apparaître le principe tout opposé de l'inégalité des droits, suivant l'inégalité des conditions. Celui qui était convaincu d'avoir violé une femme libre devait avoir les parties génitales coupées, parce que ce crime, suivant l'expression employée par Diodore de Sicile, comprenait en lui-même trois maux très-grands, l'insulte, la corruption et la confusion des enfants[1]. Il s'en fallait de beaucoup que la même protection fût accordée à la femme esclave. Le silence de l'historien permet de supposer que toutes les conséquences du fait se réduisaient à une action civile accordée au propriétaire de l'esclave outragée; mais, en tout cas, la peine était différente, puisque Diodore a soin de faire remarquer qu'il ne parle que de la femme libre. C'est que le législateur égyptien, en punissant de la même manière l'assassin de l'esclave et l'assassin du citoyen, n'était nullement guidé par la pensée de rendre un éclatant hommage à la communauté d'origine de l'espèce humaine; il voulait simplement donner à tous une haute idée de l'inviolabilité de la vie, et protéger ainsi indirectement les maîtres eux-mêmes contre les conséquences éventuelles des

[1] Voir ci-dessus, p. 236.

haines de leurs subordonnés[1]. Il n'avait pas cru que les intérêts des classes libres exigeassent les mêmes précautions à l'égard des attentats à la pudeur : voilà tout ! On se trompe en disant que la vie de l'esclave jouissait de la protection commune, parce que le genre humain, plus rapproché de son origine, se souvenait encore de son berceau commun[2]. C'est attribuer aux Egyptiens des idées et des sentiments complétement étrangers à leur redoutable système de répression. Si nous possédions la liste complète des délits et des peines, l'inégalité signalée par Diodore ne serait certainement pas la seule que nous y découvririons. L'instinct de l'égalité n'existait pas dans un pays où les classes populaires, elles-mêmes asservies, voyaient au-dessous d'elles de nombreux troupeaux d'esclaves, lesquels, à leur tour, faisaient envie à la caste abjecte et dégradée des gardiens de pourceaux, dont la présence seule imprimait une souillure[3].

Un autre exemple, plus remarquable encore, nous est fourni par l'attitude que le législateur criminel avait prise à l'égard de la famille des condamnés.

Une femme enceinte, condamnée à mort, ne subissait sa peine qu'après être accouchée. Au témoignage de Diodore de Sicile, les magistrats de l'Égypte auraient trouvé souverainement injuste d'étendre à un être innocent la peine méritée par une mère coupable, et de faire ainsi expier par la vie de deux personnes le crime commis par une seule. Or, dès l'instant qu'il s'agissait d'un crime politique, ce principe de justice élémentaire, si bien compris et si bien expliqué, se trouvait complétement écarté, parce qu'on croyait utile de frapper de terreur tous ceux qui pourraient être tentés d'introduire des changements dans la constitution du royaume. La mère, les sœurs, les enfants, la famille entière du conspirateur était livrée au bourreau[4]. Le même système d'implacable rigueur était souvent suivi quand le père était condamné aux travaux forcés à perpétuité. Dans les mines

[1] Diodore le dit en termes formels (liv. I, chap. LXXVII). Voir ci-dessus, p. 228.

[2] Opinion émise par M. A. Du Boys, *Histoire du droit criminel des peuples anciens*, p. 22.

[3] Voir nos *Considérations sur la théorie du progrès indéfini*, 2e édition, p. 253.

[4] Plutarque. *Vie d'Agis et de Cléomène*, chap. LXX.

qui se trouvaient aux confins de l'Ethiopie, on voyait des enfants impubères, partageant le sort affreux de leurs parents coupables, ramasser péniblement et traîner jusqu'à l'entrée des galeries souterraines les fragments de minerai détachés des voûtes. Leur travail pouvait servir à l'alimentation du trésor royal [1].

Sans doute, les sentiments d'humanité n'étaient pas complétement bannis de la législation criminelle de l'Égypte. On n'y découvre pas, dans l'exécution de la peine de mort, ces raffinements de cruauté froide et barbare dont les annales judiciaires des peuples de l'Orient fournissent de si nombreux exemples. Le délai accordé aux femmes enceintes condamnées à la peine capitale, la boisson enivrante administrée aux malheureux qu'on conduisait au supplice, la pratique rude et primitive du talion réduite au seul cas de la dénonciation calomnieuse, le meurtre de l'esclave puni à l'égal de celui de l'homme libre, toutes ces dispositions, quel que fût leur motif, sont assurément très-remarquables pour l'époque où nous les voyons apparaître dans le droit égyptien. Mais ici, comme chez tous les peuples de ces âges reculés, il ne faut pas chercher les idées philanthropiques et les tendances réformatrices de nos lois modernes. Ainsi que nous l'avons déjà dit, le législateur des bords du Nil voyait dans le catalogue des délits et des peines l'un des moyens les plus efficaces de maintenir, dans toute leur force et dans toute leur intégrité, les institutions sociales qu'il voulait perpétuer sur le sol de l'Égypte. Tel était le but qu'il cherchait à atteindre, la mission qu'il se croyait obligé de remplir, dans le domaine de la justice répressive comme dans toutes les autres sphères de la vie sociale. Quand il s'agissait de garantir l'immutabilité de la constitution religieuse, politique et civile du pays, toute autre considération disparaissait devant les exigences de cet intérêt suprême. C'est à cette conséquence qu'on vient inévitablement aboutir lorsque, tenant compte de tous les faits et pesant tous les témoignages, on recherche, sans esprit de système, les causes du nombre immense de délinquants que les voyageurs de l'antiquité rencontraient sur la terre sacrée de Kémé.

Bien d'autres questions se présentent. Quel était le caractère des peines temporaires? Etaient-elles fixes et invariables? Lais-

[1] Diodore, liv. III, chap. XIII.

sait-on, quant à leur durée, une certaine liberté d'appréciation au tribunal chargé de les appliquer? Dans quelle mesure le juge pouvait-il avoir recours au cumul des peines[1]? Quelle était la punition du vol, aux diverses époques de la monarchie égyptienne? Dans quelle mesure s'occupait-on des infractions commises en pays étranger[2]? Quels étaient les crimes qui entraînaient la condamnation aux travaux forcés à temps ou à perpétuité? Connaissait-on la prescription dans les matières criminelles[3]. Quelle décision avait-on prise à l'égard de la tentative et de la récidive? Pour toutes ces demandes, et, en général, pour tous les détails de la législation pénale, les éléments d'une réponse satisfaisante font complétement défaut. Nous devons le répéter ici : la nation qui, plus que toutes les autres, se montra constamment préoccupée du jugement des générations futures, est précisément celle dont les institutions et les lois donnent lieu aux controverses les plus épineuses. C'est bien le cas de s'écrier avec le poëte :

> Cuncta trahit secum vertitque volubile tempus :
> Nec patitur certa currere quemque via!

J.-J. THONISSEN,
Professeur à la Faculté de droit de Louvain et membre de la Chambre des représentants de Belgique.

[1] Nous connaissons un exemple de ce cumul. Celui qui ne dénonçait pas les assassins était battu de verges et privé de toute nourriture pendant trois jours. (Hérodote, liv. I, chap. LXXVII.)

[2] Si l'on devait accepter comme historique le récit du bannissement d'Alexandre (voir ci-dessus, p. 231), il en résulterait que les Egyptiens se croyaient obligés de s'occuper même des infractions commises en pays étranger par des étrangers.

[3] Ils connaissaient, au moins sous les Ptolémées, la prescription en matière civile.

DES ORIGINES
DU POUVOIR MINISTÉRIEL EN FRANCE[1]

LES SECRÉTAIRES D'ÉTAT ET LES CONSEILS (1715—1718)[2].

I

L'excès dans un sens amène toujours une réaction dans l'autre. Il en devait être ainsi pour les secrétaires d'Etat à la mort de Louis XIV, et d'autant qu'ils personnifiaient le système gouvernemental fondé par le grand roi. Or ce système, qui, pendant soixante ans, avait réduit au silence, avait annulé le clergé, la noblesse, la magistrature, c'est-à-dire tous les ordres de l'Etat, allait maintenant se trouver en butte aux attaques de ses victimes et leur être livré presque sans défense ; car celles-ci étaient sûres de compter comme coopérateur obligé, nous allions dire comme chef, le prince même que la minorité de Louis XV appelait à la régence.

Le testament que le monarque défunt avait confié à la garde du Parlement (27 août 1714) restreignait en effet singulièrement les pouvoirs du duc d'Orléans. Un conseil composé du duc de Bourbon, quand il aurait vingt-quatre ans accomplis, du duc du Maine, du comte de Toulouse, du chancelier, du chef du conseil royal, des maréchaux de Villeroy, de Villars, d'Huxelles, de Tallard et d'Harcourt, des quatre secrétaires d'Etat et du contrôleur général des finances, était investi du droit d'examiner et de décider toutes les affaires, sans aucune exception ni ré-

[1] Voir *Revue historique*, numéros de novembre-décembre 1866 et juillet-août 1867.

[2] *Mémoires de Saint-Simon ; Journal de Dangeau ;* Projets de gouvernement du duc de Bourgogne. Lemontey, *Histoire de la régence.* Buvat, *Journal de la régence.* Mathieu Marais, *Journal et mémoires.* Duclos, *Mémoires secrets.*

serve, de pourvoir à toutes les commissions et emplois, depuis les charges de secrétaire d'Etat et contrôleur général, jusqu'aux plus bas grades de l'armée, jusqu'aux plus minces offices de judicature et de finances. Les nominations aux archevêchés, évêchés et abbayes, étaient aussi de sa compétence, mais avec le concours de deux prélats, et sur la proposition du P. le Tellier maintenu confesseur du roi et chargé de la feuille des bénéfices.

Chef du conseil, le duc d'Orléans ne pouvait rien sans son approbation ; la tutelle, l'éducation et la garde du souverain mineur, avec le commandement de sa maison, lui avaient été également enlevées pour être attribuées au duc du Maine assisté du maréchal de Villeroy, désigné comme gouverneur. En réalité, il se trouvait pourvu d'un vain titre qui le mettait, pieds et poings liés, aux mains d'une oligarchie ennemie. Mais ces dispositions, qui, par leur nature, étaient, ainsi qu'on l'a justement fait remarquer[1], en opposition avec les principes mêmes de Louis XIV, car, souverain prudent, il préparait la guerre civile, organisateur puissant, il finissait un règne de cinquante ans signalé par la centralisation de tous les pouvoirs, en instituant une administration collective avec mission de paralyser en toute circonstance l'action du chef nominal de l'Etat, — ces dispositions, dans lesquelles l'histoire ne peut que voir une sorte d'abdication de sa pensée personnelle, ne se trouvaient pas moins contraires au sentiment de la nation. Aussi, le Parlement, dans la mémorable séance du 2 septembre 1715, pour les détails de laquelle nous renvoyons le lecteur aux récits de Saint-Simon (t. XIII, p. 114 et suiv.) et de Mathieu Marais (*Journal*, t. I, p. 157 et suiv.), répondit il au vœu général, en déférant au duc d'Orléans le titre de régent avec tous les droits qui en dérivaient ; la tutelle du jeune roi, le commandement des troupes de sa maison militaire, le choix des membres du conseil de régence, enfin la distribution des charges, emplois, bénéfices et grâces, sur cette belle phrase du prince que « s'il consentait qu'on le liât tant qu'on le voudrait pour ne point faire le mal, il voulait être indépendant pour faire le bien. » Le duc du Maine demeura surintendant de l'éducation du roi, mais sans

[1] M. de Carné, *la Régence et le Régent*. Revue des Deux Mondes, t. XV, p. 527.

aucune supériorité sur le duc de Bourbon, grand maître de la maison, lequel, admis au conseil, quoiqu'il n'eût encore que vingt-trois ans, en fut déclaré chef, avec le droit de présider en l'absence du régent.

Un lit de justice, tenu le 12 septembre suivant, sanctionna ces diverses résolutions.

Le testament de Louis XIV se trouvait abrogé en son entier[1]; mais le triomphe du duc d'Orléans n'avait pas été obtenu sans concessions; porté au pouvoir par la double réaction parlementaire et aristocratique, il avait dû s'engager, d'une part, à rétablir le Parlement dans son antique droit de remontrances, suspendu par les déclarations de 1667 et de 1673. L'édit du 15 septembre 1715[2] remplit la promesse qu'il avait faite à cet égard. D'autre part, offrant le despotisme ministériel comme en holocauste à la haute noblesse qui le rendait seul responsable de son long abaissement, des humiliations du règne précédent, il avait, dès la séance du 2 septembre, annoncé le projet de remplacer les secrétaires d'État par des Conseils.

« M. le duc d'Orléans a dit, rapporte le procès-verbal de cette séance[3], que le conseil, tel que le roi l'avait formé par son testament, aurait pu suffire à un prince expérimenté dans l'art de régner qui l'aurait composé comme pour lui-même, mais qu'il avouait qu'il avait besoin de plus grands secours, n'ayant ni les mêmes lumières, ni la même expérience; que, jusqu'à présent, une seule personne avait été chargée d'une seule matière; par exemple, le secrétaire d'État de la guerre était chargé de tout

[1] Par un codicille de ce testament, le P. Le Tellier avait été nommé confesseur du jeune Louis XV. L'une des dispositions adoptées dans la séance du 2 septembre remit au Régent et au Parlement le choix du confesseur du roi, lorsqu'il serait en âge. Exilé à Amiens, puis à La Flèche, le P. Le Tellier y mourut d'ennui six mois après.

[2] L'édit du 15 septembre énonçait l'intention de donner à la cour du Parlement des témoignages publics de confiance, dans un temps surtout où les avis d'une compagnie aussi sage pouvaient être d'une si grande utilité; il lui était, en conséquence, permis, dans la pensée qu'elle userait de ses anciens droits avec circonspection, de représenter au roi tout ce qu'elle jugerait à propos avant de procéder à l'enregistrement de ses édits et déclarations. — L'usage du droit de remontrances, ainsi rendu au Parlement, fut réglé par des lettres patentes du 26 août 1718.

[3] *Anciennes lois françaises*, t. XXI.

ce qui regardait les affaires militaires, les rapportait seul et recevait seul les ordres du feu roi, et ainsi des autres ; mais qu'il croyait devoir proposer d'établir plusieurs conseils pour discuter les matières, qui seraient ensuite réglées au conseil de régence..., que c'était un des plans qui avaient été formés par M. le Dauphin, dernier mort. »

Ce plan, en effet, si l'on en croit la tradition, avait été trouvé par Louis XIV dans la cassette du duc de Bourgogne, après sa mort, et le lisant devant le duc d'Antin, le vieux monarque s'était pris à dire : « Ces gens-là ne connaissent guère les Français, ni la manière de les gouverner [1]. » Nous verrons que les faits justifièrent sa prédiction. En attendant, cette origine donnait dans l'opinion une grande valeur au système nouveau. L'idée qui l'avait inspiré devait d'ailleurs lui assurer autour du trône de nombreux adhérents. Elle nous a été dévoilée par l'un de ses plus ardents promoteurs, par celui qui, sans contredit, contribua le plus à son établissement, par Saint-Simon, qui a consacré à ce sujet de longues pages de ses *Mémoires* : c'était un acheminement vers la restauration de l'aristocratie.

« Je gémissais, dit-il [2], depuis que j'avais pu penser à cet abîme de néant par état de toute noblesse... et le rétablissement de l'ordre et du rang avait été toute ma vie le principal de mes désirs. Mon dessein fut donc de commencer à mettre la noblesse dans le ministère, avec la dignité et l'autorité qui lui convenait, aux dépens de la robe et de la plume, et de conduire sagement les choses par degrés et selon les occurrences, pour que peu à peu cette roture perdît toutes les administrations qui ne sont pas de pure judicature... pour soumettre tout à la noblesse en toute espèce d'administration. L'embarras fut l'ignorance, la légèreté, l'inapplication de cette noblesse accoutumée à n'être bonne à rien qu'à se faire tuer, à n'arriver à la guerre que par ancienneté, et à croupir, du reste, dans la plus mortelle inutilité, qui l'avait livrée à l'oisiveté et au dégoût de toute instruction hors de guerre, par l'incapacité d'état de s'en pouvoir servir à rien. Il était impossible de faire le premier pas vers ce but sans renverser le monstre qui avait dévoré la noblesse, c'est-à-dire le

[1] *Histoire de la Régence*, par Lemontey, t. I, p. 44.
[2] *Mémoires*, t. XII, p. 170 et suiv.

contrôleur général et les secrétaires d'Etat, souvent désunis, mais toujours parfaitement réunis contre elle; c'est dans ce dessein que j'avais imaginé les conseils, qui, longtemps après, au commencement de 1709, surprirent si fort le duc de Chevreuse qui, m'entretenant chez moi de ce dessein, pour en avoir mon avis, le trouva sur-le-champ écrit de ma main, tel qu'il l'avait conçu. »

Saint-Simon ne se borna pas à discuter son plan avec le duc de Chevreuse, ce ministre d'Etat sans séance au conseil dont nous avons déjà parlé ; il l'exposa aussi au duc de Bourgogne, et dans les tête-à-tête, dont il nous a laissé le récit détaillé, et auxquels il attachait tant de prix, l'entretien porta maintes fois sur le sujet qui lui tenait tant à cœur. A l'en croire, il rencontra chez son royal interlocuteur une adhésion complète. « Le Dauphin, écrit-il en 1711 [1], s'étendit sur l'autorité sans bornes que les ministres avaient usurpée, sur celle qu'ils s'étaient acquise sur le roi, sur le dangereux usage qu'ils en pouvaient faire, sur l'impossibilité de faire rien passer au roi, ni du roi à personne sans leur entremise, et il me fit bien clairement entendre que cette forme de gouvernement était entièrement contraire à son goût et à ses maximes. . Je reconnus avec certitude un changement de gouvernement par principes. J'aperçus sans chimères la chute des marteaux de l'Etat et des tout-puissants ennemis des seigneurs et de la noblesse qu'ils avaient mise en poudre à leurs pieds et qui, ranimée d'un souffle de la bouche de ce prince devenu roi, reprendrait son ordre, son état et son rang, et ferait rentrer les autres dans leur situation naturelle. »

Par quelles combinaisons le but devait-il être atteint? De nombreux passages de ses mémoires l'indiquent; ils n'en contiennent toutefois que des mentions éparses et, si l'on peut dire, rétrospectives ; car ils ont été rédigés au moins dans leur forme dernière, longtemps après l'époque où fut faite l'expérience du système patronné par Saint-Simon. Mais celui-ci en avait, dès l'origine, nous apprend-il lui-même [2], rédigé un plan développé et d'ensemble, plan qu'il communiqua, en 1709, au duc de Chevreuse, et qu'il soumit ensuite au duc de Bourgogne, de la

[1] *Mémoires*, t. IX, p. 365.
[2] *Ibid.*, t. VII, p. 99 et suiv.

cassette duquel le duc de Beauvilliers, après la mort de ce prince, eut pour son auteur l'heureuse adresse de le soustraire. Ce plan, qui devait être joint aux pièces justificatives des *Mémoires* [1], avait échappé jusqu'à ce jour aux recherches ; en 1860, M. P. Mesnard a découvert à la Bibliothèque impériale et publié un manuscrit [2], que tout indique en être une copie ; et cette copie présenterait l'avantage qu'elle serait la reproduction non du projet primitif, mais de celui même qui aurait été « résolu par le duc de Bourgogne, après y avoir bien mûrement pensé. » On aurait ainsi vraisemblablement sous les yeux le mémoire écrit par Saint-Simon, vers la fin de 1714 ou au commencement de 1715, pour le duc d'Orléans. Nous croyons devoir en donner ici une très succincte analyse, qui permettra de reconnaître en quoi le plan, sinon approuvé, du moins élaboré par le duc de Bourgogne, différait de celui qui fut appliqué sous la régence.

Les premiers paragraphes s'occupent de la situation générale du royaume, et, comme remède à sa détresse, ne concluent à rien moins qu'à la suppression de tout le système existant d'impôts. L'administration financière, telle qu'elle a été constituée sous le règne précédent, doit être remplacée par l'intervention directe des mandataires des populations. Les Etats particuliers de la France, divisée en douze grandes provinces, s'assembleront annuellement pour régler tout ce qui concerne la finance et le commerce. Chaque Etat particulier sera composé de trente-six membres, douze de chacun des trois ordres ; il députera trois représentants aux Etats généraux, qui se réuniront tous les cinq ans. Ces Etats n'auront d'autre pouvoir que « de remontrer humblement et de proposer respectueusement, et recevoir avec soumission et obéissance ce qu'il plaira au roi de statuer et demander pour les besoins généraux du royaume. » Toutefois, ce sera devant eux que devra être posée, à la mort de Louis XIV, la redoutable alternative de reconnaître la masse énorme de dettes contractées depuis soixante et dix ans, et d'en assurer le payement par le maintien de la lèpre éternelle d'impôts qui ronge les peuples, — ou de dégager, par une banque-

[1] *Mémoires*, t. VII, p. 102.

[2] *Projets de gouvernement du duc de Bourgogne, Dauphin*, Mémoire attribué au duc de Saint-Simon, et publié par M. P. Mesnard ; 1860.

route générale, le successeur de tous les engagements pécuniaires pris par son prédécesseur. Dans l'intervalle des sessions, une députation permanente des Etats généraux résidera à la cour pour parer aux nécessités imprévues d'argent.

Après avoir traité quelques autres points relatifs à la réforme de l'organisation judiciaire et de la procédure, le mémoire quitte les questions d'intérêt général pour aborder le mode de gouvernement particulier ; il signale, dans des termes qui suffiraient à eux seuls pour dévoiler son auteur, les abus résultant de la centralisation entre les mains des ministres de toute l'action administrative et annonce que le Dauphin s'est arrêté à un plan tout différent, lequel consiste dans la création de sept conseils chargés de l'examen et de la décision des affaires. Ces conseils seront formés et composés ainsi qu'il suit :

Le *conseil ecclésiastique :* trois prélats, trois autres notables ecclésiastiques, deux ou trois seigneurs, le procureur général et quatre conseillers du Parlement.

Le *conseil des affaires étrangères :* un chef, quatre seigneurs, anciens ambassadeurs, autant que faire se pourra, et le secrétaire d'Etat.

Le *conseil de guerre :* un chef maréchal de France, six lieutenants généraux, le secrétaire d'Etat.

Le *conseil de marine :* un chef, six membres, trois pris parmi les officiers du Ponant, deux parmi ceux du Levant, et un dans le corps des galères, le secrétaire d'Etat.

Le *conseil des finances :* un chef, qui sera toujours duc et pair ; quatre seigneurs, le contrôleur général, deux conseillers et quatre intendants des finances.

Le *conseil des dépêches :* un chef, également duc et pair ; six seigneurs, trois magistrats. Les secrétaires d'Etat y rapporteront les affaires qui leur viendront de leurs provinces.

Un membre de chacun des trois derniers conseils se réunira, certains jours de la semaine, avec les marchands députés des principales places, pour former le conseil particulier du commerce, dont la première maxime devra être l'entière liberté du trafic et des manufactures, au moins à l'intérieur.

Le septième conseil s'appellera le *conseil d'ordre.* Ses attributions consisteront à remédier à l'extrême confusion qui s'est peu à peu introduite dans tous les états et toutes les conditions,

ainsi qu'à régler tout ce qui est relatif aux titres, honneurs, dignités, rangs et préséances. Il se composera d'un chef, duc et pair, du grand maréchal de la cour, de quatre ducs et pairs, deux ducs vérifiés, deux marquis, deux comtes, deux vicomtes et un baron.

Le *conseil des parties* sera maintenu tel qu'il existait antérieurement, et lorsqu'il se présentera des affaires concernant l'administration générale de la justice, elles seront examinées par le chancelier avec le concours de commissaires désignés à cet effet.

Tous les conseils ressortiront au *conseil d'État*, tenu tous les jours par le roi avec l'assistance de cinq ministres, dont aucun ne sera de robe ni de plume et n'en aura jamais été, et du premier secrétaire d'Etat.

Tel est, esquissé seulement dans ses traits principaux, le nouveau système gouvernemental. Une de ses premières et plus directes conséquences doit être, ainsi que le fait remarquer le mémoire[1], « de dépouiller les secrétaires d'Etat de toutes les plumes étrangères que ces oiseaux de proie ont arrachées à tous et partout, et de ne leur laisser que leur naturel plumage. Ce plumage sera réduit à écrire les ordres qu'ils reçoivent, à faire les expéditions qui leur seront ordonnées, et à n'influer ni dans les uns ni sur les autres ; non plus que fait un secrétaire dans les dépêches que son maître lui dicte. Par ce moyen, chaque secrétaire d'Etat exclu, délivré de raisonner sur les affaires, réduit à rendre compte seulement des petites, et à ne signer que ce qui lui sera commandé en toute affaire, ne pourra influer sur aucune et sur rien que les bagatelles mêmes qui resteront en son pouvoir ; il aura son conseil, qui sera son supérieur et correcteur, chargé de recevoir contre lui les plaintes et d'en faire toute réparation et justice, et tenir ainsi les secrétaires d'Etat en bride pour ne rien faire de mal à propos jusque dans les bagatelles qui leur seront laissées. C'est ce qui, en même temps, remettra leurs commis en état de simples commis expéditionnaires, et non autre chose, tels qu'ils en ont été et doivent toujours être. »

Autre conséquence, non moins sensible au rancuneux duc et

[1] *Projets de gouvernement du duc de Bourgogne*, p. 72.

pair : l'état et l'habit des secrétaires d'Etat seront l'état et l'habit des gens de robe, et ils porteront toujours le rabat, et un rabat sans ressemblance à cravate ; et jamais d'or, d'argent sur leurs habits, ni de couleur rouge ou bleue, encore moins d'épée ; et l'état de leur femme sera aussi le leur. De même, exclusion absolue d'entrer dans les carrosses et de manger avec le roi et la reine[1].

Les diverses réformes qu'il propose, et qui, au fond, on est amené à le reconnaître, s'inspirent moins d'un esprit de caste que d'un généreux sentiment de réaction contre la servilité et les abaissements du régime précédent, Saint-Simon les couvre toutes du nom et de l'approbation du duc de Bourgogne. Mais M. P. Mesnard fait au sujet de cette assertion des réserves, auxquelles nous nous associons entièrement; nous croyons, avec lui, qu'en maints passages, l'auteur du mémoire a enté sur la politique du prince ses propres conceptions, et que c'est seulement lorsqu'il y a conformité entre les *projets* et les plans de Fénelon, tels qu'ils sont exposés notamment dans les *Tables rédigées à Chaulnes*, en novembre 1711 [2], que les premiers « paraissent utiles à la connaissance des véritables résolutions du duc de Bourgogne, et peuvent être regardés comme un des curieux documents qu'on a le droit de faire servir à l'histoire de cet avant-règne[3]. » M. Mesnard, dans sa savante introduction, établit un parallèle complet entre les deux systèmes ; nous ne nous arrêterons pas avec lui à signaler tous les traits de ressemblance et les points de dissemblance, assez nombreux aussi, qui peuvent exister entre les maximes gouvernementales de l'un et de l'autre. Nous dirons seulement que, en ce qui concerne la question qui nous occupe plus spécialement, Fénelon et Saint-Simon s'accordent pour proclamer la nécessité, reconnue par le prince, de mettre fin à l'omnipotence des secrétaires d'Etat, et de diviser leur autorité entre plusieurs conseils, composés de représentants de la noblesse, et chargés de la haute administration du royaume[4].

[1] *Projets de gouvernement du duc de Bourgogne*, p. 73.

[2] Voir *Œuvres de Fénelon*, t. XXII, p. 575 à 596. Voir aussi, même tome, l'*Examen de conscience sur les devoirs de la royauté*.

[3] *Projets de gouvernement*. Introduction, p. 92.

[4] Fénelon, au lieu de sept conseils, en établissait six pour l'examen et la

La mort inattendue du duc de Bourgogne, devenu Dauphin, fit évanouir les justes espérances que la nation avait fondées sur son caractère et ses vertus (18 février 1712). Saint-Simon, plus que tous les autres, devait voir dans la perte de ce prince, « dont il ne pouvait plus tard se souvenir sans larmes, » et dont il nous a laissé un si touchant éloge, la ruine des projets de réforme, à l'élaboration desquels il avait consacré avec lui tant de temps et de soins. Mais lorsqu'une nouvelle mort dans la famille royale, celle du duc de Berry (4 mai 1714), eut ouvert la perspective de la régence au duc d'Orléans, il reprit courage, et, mettant à profit la faveur qu'un inaltérable attachement lui assurait auprès de ce duc, il fit valoir les avantages que présenterait, tant pour l'État que pour la consolidation même de son pouvoir, la substitution de conseils à l'autocratie ministérielle, obtint l'adhésion du futur régent et n'eut pas moins d'influence sur la composition que sur l'organisation du nouveau gouvernement [1]. Il en fut alors le réel inspirateur, comme il devait en être ensuite le plus fidèle historien.

II

Le 15 septembre 1715, parut la déclaration du roi, portant *établissement de plusieurs conseils pour la direction des affaires du royaume*.

Son préambule exposait les motifs sur lesquels était fondée la réforme :

« Le feu roi, de glorieuse mémoire, notre très-honoré seigneur et bisaïeul, faisait-on dire au jeune Louis XV, pouvait, par ses qualités personnelles et ses vertus éminentes, suffire seul au gouvernement de son royaume : la droiture de son cœur, l'élévation de son esprit, l'étendue de ses lumières, augmentées et soutenues par une longue expérience, lui rendaient

décision de toutes les affaires, et plaçait au-dessus d'eux, comme Saint-Simon, le conseil d'État, où le roi devait toujours être présent. La résolution du duc de Bourgogne relative à la forme nouvelle du gouvernement était tellement notoire, que l'auteur de *la Polysynodie*, l'abbé de Saint-Pierre, s'est empressé d'abriter sous l'autorité de ce prince son *Aristo-Monarchie*, qui devait avoir pour premier but la destruction des *demi-vizirats* ; c'est ainsi qu'il appelait le ministère de Louis XIV.

[1] Voir, *Mémoires*, t. XII, p. 168 et suiv.

tout facile dans l'exercice de la royauté ; mais la faiblesse de notre âge demande de plus grands secours, et quoique nous puissions trouver tous ceux dont nous avons besoin dans la personne de notre très-cher oncle, le duc d'Orléans, régent de notre royaume, sa modestie lui a fait croire que, pour soutenir le poids d'une régence qui lui a été si justement déférée, il devait proposer d'abord l'établissement de plusieurs conseils particuliers, où les principales matières qui méritent l'attention directe et immédiate du souverain seraient discutées et réglées, pour recevoir ensuite une dernière décision dans un conseil général qui, ayant pour objet toute l'étendue du gouvernement, serait en état de réunir et de concilier les vues différentes des conseils particuliers. Cette forme de gouvernement a paru d'autant plus convenable que le plan en avait été déjà tracé par notre honoré père, dont nous aurons au moins la satisfaction de suivre les vues, si le ciel nous a privé de l'avantage d'être formé par ses grands exemples. Il était persuadé que toute l'autorité de chaque partie du ministère étant réunie dans la personne d'un seul, devenait souvent un fardeau pour celui qui en était chargé et pouvait être dangereuse auprès d'un prince qui n'aurait pas la même supériorité de lumières que le roi, notre bisaïeul ; que la vérité parvenait si difficilement aux oreilles d'un prince, qu'il était nécessaire que plusieurs personnes fussent également à portée de la lui faire entendre, et que, si l'on n'intéressait au gouvernement un certain nombre d'hommes aussi fidèles qu'éclairés, il serait presque impossible de trouver toujours des sujets formés et instruits, qui fissent moins regretter la perte des personnes consommées dans la science du gouvernement, et qui fussent même en état de les remplacer. »

Le préambule ajoutait que « cet établissement ne pouvait être suspect par sa nouveauté, puisqu'on ne ferait ainsi que suivre l'exemple de ce qui s'observait avec succès dans d'autres royaumes (Autriche), et qui s'était observé en France pendant le règne de plusieurs rois. » Il contenait des assurances formelles de tranquillité et de prospérité publiques, et terminait en exprimant le désir du régent que toutes les affaires fussent réglées plutôt par un concert unanime que par la voie de l'autorité ; que les bons sujets de toutes les conditions, et surtout ceux de la plus haute naissance, donnassent aux autres l'exemple de

travailler continuellement pour le bien de la patrie, et que la paix, fidèlement entretenue au dehors, régnât en même temps au dedans par l'union de tous les ordres du royaume.

L'article 1er créait, indépendamment du conseil général de régence, six conseils particuliers, savoir : le *conseil de conscience*, pour les matières ecclésiastiques ; le *conseil des affaires étrangères ;* le *conseil de la guerre ;* le *conseil de finance ;* le *conseil de marine*, et le *conseil des affaires du dedans du royaume*, comprenant les attributions de l'ancien conseil des dépêches ; le tout sans rien innover à l'égard du conseil privé, ni des directions contentieuses des finances, et sans que les affaires dont la connaissance appartenait aux cours, tribunaux et juridictions, pussent être portées dans ces conseils.

Le commerce ayant presque un égal rapport avec les finances et la marine, l'article 2 établissait une commission mixte de membres des deux conseils pour y travailler. Cette commission fut transformée en septième conseil par ordonnance du 14 décembre 1715, que nous rapporterons plus loin.

Les conseils étaient composés d'un président, de conseillers et de secrétaires. Il leur était enjoint de se réunir incessamment pour dresser et soumettre à l'approbation du conseil de régence un projet de règlement pour leur service intérieur (art. 3).

Toutes les affaires soumises aux conseils particuliers devaient être ensuite portées au conseil de régence, où elles étaient définitivement réglées [1], conformément à la déclaration du 12 septembre, à la majorité, sauf en ce qui touchait les charges et emplois, les nominations et collations de bénéfices, les gratifications, pensions, grâces et rémissions, laissés à la disposition seule du régent (art. 4).

Le président de chaque conseil rapportait les résolutions prises dans ce conseil au conseil de régence, où il avait séance et voix délibérative (art. 5).

Quand il s'agissait de questions importantes, tous les prési-

[1] Les décisions étaient intitulées ainsi : « Louis.... de l'avis de notre très-cher et très-amé oncle le duc d'Orléans, régent, de notre très-cher et très-amé cousin le duc de Bourbon, de notre très-cher et très-amé oncle le duc du Maine, de notre très-cher et très-amé oncle le comte de Toulouse et autres pairs de France, grands et notables personnages de notre royaume, » signées par le roi, le duc d'Orléans régent présent.

dents, et même certains membres des conseils, au choix du régent, pouvaient être appelés au conseil de régence (art. 6).

Un des conseillers de ce conseil était commis à tour de rôle, pendant un mois [1], pour assister dans l'antichambre du roi, deux fois chaque semaine, à la remise des placets, que les secrétaires d'Etat recevaient précédemment, ainsi que nous l'avons dit; il lui était adjoint deux maîtres des requêtes, qui faisaient l'analyse des placets, la lui présentaient, et l'accompagnaient ensuite chez le régent pour en rendre compte. Celui-ci ordonnait le renvoi, suivant la nature de l'affaire, aux présidents de conseils ou aux officiers des compagnies (art. 7).

Les règlements généraux qui concernaient l'administration de la justice devaient être élaborés par le chancelier avec tels chefs et présidents des premières compagnies, officiers du parquet et autres magistrats que le régent jugerait à propos de choisir; lesquels pouvaient être également appelés dans les conseils avec voix délibérative, lorsque leur présence paraîtrait nécessaire au service et au bien du royaume, sans les détourner de leurs fonctions ordinaires (art. 8).

Enfin, les affaires dans lesquelles le domaine ou les droits de la couronne se trouveraient intéressées, devaient être communiquées aux avocats et procureurs généraux du parlement de Paris pour avoir leur avis (art. 9).

La déclaration du 15 septembre, enregistrée le lendemain au Parlement, dont l'adhésion était assurée [2], annulait entièrement

[1] Voir, dans Saint-Simon, t. XIII, p. 186, la tentative faite par le maréchal de Besons pour s'attribuer la direction et le maniement exclusifs du rôle des placets, tentative que le premier fit échouer, non sans peine, en faisant sentir au régent « la conséquence d'un ministère direct et continuel qui embrasserait bientôt autre chose que ces placets du commun, et se rendrait bientôt maître dans une matière qu'il serait aisé d'étendre. »

[2] En annonçant la création des conseils, le régent avait eu soin de déclarer qu'il comptait y appeler quelques-uns des membres du Parlement. Il avait dit notamment « qu'il jugeait important de former un conseil de conscience, composé de personnes attachées aux maximes du royaume, et qu'il espérait que la compagnie ne lui refuserait pas quelques-uns de ses magistrats qui, par leur capacité et leurs lumières, pussent y soutenir les droits et les libertés de l'Église gallicane. » — Répondant à cette partie de son discours, les gens du roi s'étaient exprimés en ces termes : « Ces conseils particuliers où chaque matière sera amplement discutée et qui

les secrétaires d'Etat. La correspondance administrative étant dévolue, en grande partie, aux présidents et secrétaires des conseils particuliers, dont ils devaient être soigneusement exclus, « l'ombre de ce qu'ils ne faisaient que cesser d'être pouvant les y rendre dangereux, » ils se trouvaient restreints pour toutes attributions à la signature des expéditions ayant besoin de la formule *en commandement*, aux lettres, provisions, dons et gratifications. Leur unique participation au gouvernement se bornait à assister, sans voix délibérative ni même consultative, au conseil de régence pour tenir registre de ses décisions.

En même temps que leurs fonctions s'amoindrissaient ainsi, le personnel de ces charges subissait des modifications dont les réformateurs comptaient bien tirer parti pour réduire d'une manière définitive leur nombre devenu surabondant.

Voysin remplissait, au moment de la mort de Louis XIV, concurremment les fonctions de chancelier et celles de secrétaire d'Etat de la guerre; partisan dévoué des princes légitimés, rédacteur de l'acte qui dépouillait le duc d'Orléans de toute autorité, l'avénement de ce prince à la régence paraissait devoir entraîner sa disgrâce ; mais dans les derniers jours de la vie du roi, et en échange de la révélation de son testament, le maréchal de Villeroy avait obtenu pour lui la conservation des sceaux[1], à la condition, toutefois, qu'il résignerait sa charge de secrétaire d'Etat. C'est ce qu'il fit le 14 septembre.

Un autre secrétaire d'Etat, Torcy, avait également toujours témoigné de l'opposition au régent. Il dut donner sa démission le 22 septembre ; toutefois, son expérience consommée des affaires étrangères le rendait trop nécessaire pour qu'il fût laissé complétement à l'écart. Il fut nommé membre du conseil de régence et, indépendamment du remboursement de son brevet

donneront tant de facilité pour les décider au conseil général de régence; ce projet conçu par un prince qui, suivant l'ordre de la nature, devait être notre roi, et qui aurait été si digne du trône de ses ancêtres, ne pouvait être mieux exécuté que par un régent qui sait connaître et choisir, dans chaque chose, ce qu'il y a de plus parfait, et le dessein qu'il a d'associer à l'examen des affaires ecclésiastiques du royaume, des magistrats instruits des maximes de la France sur ces matières, justifie pleinement le désir qu'il a de soutenir nos plus saintes causes. »

[1] Voir Saint-Simon, t. XII, p. 370, 381.

de retenues, qui s'élevait à huit cent mille francs, obtint l'érection en office, avec cinquante mille francs de traitement, de la charge de grand maître et surintendant général des postes, courriers et relais de France, qu'il n'exerçait que par commission [1].

Restaient La Vrillière et Pontchartrain :

Le premier était un petit homme vif, actif qui, élevé dans les bureaux de son père, en possédait la routine, obligeant, très-serviable aux rares occasions que sa charge lui en pouvait fournir, fort poli, intérieurement glorieux, capable d'expédient et de mécanique, liant et rompu au monde, homme d'honneur [2]. Lui et ses aïeux avaient toujours eu la Guyenne dans leur département, et s'étaient ainsi trouvés en relations avec le premier duc de Saint-Simon, puis avec son fils, gouverneurs de Blaye, auxquels ils avaient rendus maints services. Aussi Saint-Simon s'était fait un point capital, non-seulement de le sauver, mais encore de le mettre seul en place et en fonction de secrétaire d'Etat; et, à force de persévérance et d'industrie, était parvenu à triompher à cet égard de l'antipathie du duc d'Orléans, qui se

[1] L'Édit qui rétablit ainsi la charge supprimée en janvier 1692, à la mort de Louvois, conférait à son titulaire : inspection sur les maîtres des postes, les directeurs des bureaux de postes, les courriers et commis des malles en tout ce qui regardait leurs fonctions; pouvoir d'établir des maîtres de postes, dans les lieux qui seraient estimés nécessaires, les destituer et interdire selon qu'il le jugerait à propos, ordonner des fonds qui seraient destinés au payement de leurs gages ; droit d'assister, comme commissaire, aux adjudications des baux des fermes qui se faisaient au conseil des finances. En outre de son traitement de cinquante mille francs le grand maître jouissait d'un logement à la suite du roi, en quelque résidence que la Cour se trouvât ; il présidait un conseil formé de deux intendants généraux, et chargé de prononcer sur toutes les affaires concernant les postes et relais, ainsi que de juger les contraventions au tarif des ports de lettres, à l'exception toutefois des crimes et délits, dont la connaissance continuait à être réservée aux tribunaux. Ces attributions furent, sur des remontrances du Parlement, sensiblement restreintes par une déclaration interprétative du 28 août 1716. Les jugements du grand maître durent être portés en appel au Conseil d'État; l'intervention royale fut déclarée nécessaire pour instituer les maîtres de postes et arrêter l'état de leurs gages. Le traitement fut réduit de cinquante mille francs à trente mille francs.

[2] Saint-Simon, *Mémoires*, t. XIII, p. 164. Dans un autre passage, il s'exprime ainsi sur le physique de La Vrillière : « C'était un homme dont la taille différait peu d'un nain, grosset, monté sur de hauts talons, d'une figure assez ridicule. » T. XII, p. 217.

prenait assez aux figures et lui objectait, dit-il, sans cesse : « On se moquera de nous, avec ce bilboquet. » Grâce à son intervention, La Vrillière resta en charge ; la direction de la police de Paris, toutes les affaires concernant les Etats de Languedoc, Bretagne, Bourgogne, Flandre, Artois et Provence, lui furent attribuées à l'exclusion du conseil du dedans. Enfin, il fut secrétaire général du conseil de régence [1].

Ce conseil était composé du duc d'Orléans, du duc de Bourbon, chef, du duc du Maine, du comte de Toulouse, de Voysin, chancelier de France, du duc de Saint-Simon, des maréchaux de Villeroy, d'Harcourt et de Besons, du marquis de Torcy et de Bouthillier-Chavigny, ancien évêque de Troyes, prélat que sa grande réputation de vertu et son expérience dans les affaires temporelles du clergé avaient désigné au choix du régent comme le meilleur représentant de l'élément ecclésiastique ; tous ces membres avaient voix délibérative. Il n'en était pas de même des deux derniers : Pontchartrain et La Vrillière. Celui-ci, comme nous venons de le voir, tenait le registre, mais l'autre siégeait au conseil sans fonction autre, dit Saint-Simon, « que celle qu'il avait prise, d'y moucher les chandelles, ce qui s'était tourné également en coutume de sa part et en dérision, sans contrainte, de celle de tous les assistants [2]. »

Autant Saint-Simon témoignait d'affection à la Vrillière, autant il professait de haine pour Pontchartrain : suivant lui « ce secrétaire d'Etat, aussi universellement abhorré qu'il était mathématiquement détestable, avait encore trouvé le moyen de se faire également craindre et mépriser... Son naturel pervers, que rien n'avait pu adoucir ni redresser le moins du monde, perçait partout. Il aimait le mal pour le mal, et aimait à en faire [3]. »

[1] Dangeau, Journal, 26 septembre 1715 : « On laisse à M. de La Vrillière le titre de secrétaire d'État ; il se mêlera des affaires des États du Languedoc, dont il tirait douze cents livres, qui lui seront continuées ; il sera aussi chargé des affaires des États de Bourgogne, de Bretagne, d'Artois et de l'assemblée de Provence, quoique ces provinces-là ne fussent pas du département qu'il avait. Il tiendra la plume au conseil de régence et en tiendra les registres. M. le duc d'Orléans veut le bien traiter, parce qu'il est content de lui et le public aussi. »

[2] *Mémoires*, t. XIII, p. 260.

[3] Voir, dans Saint-Simon, t. IX, p 340, le portrait complet de ce secrétaire d'État.

Sans souscrire à ce jugement, qu'inspiraient des griefs personnels [1], on ne saurait méconnaître que la situation désastreuse dans laquelle la marine était tombée sous son ministère, et les innombrables lettres de cachet qui, à Paris, avaient trop souvent servi, dans les dernières années, de moyen de répression et même de prévention contre les jansénistes, n'eussent pu et dû susciter à Pontchartrain bien des ennemis. C'était une démarche de son père, l'ancien chancelier, qui avait obtenu pour lui du duc d'Orléans la conservation du titre et de la charge de secrétaire d'Etat, et, « cramponné aux stériles restes de cette place, alors totalement oisive, il y survivait infatigable aux affronts, soutenu par l'espérance d'en raccrocher un jour les fonctions. » Mais, un état « si profondément humilié et si prodigieusement distant de l'audace et de l'insolence, de sa splendeur et de son autorité passée, » ne suffisait pas à ceux qui avaient juré sa ruine ; ils ne tardèrent pas à recommencer leurs attaques.

« Au conseil de régence de mardi, le maréchal d'Estrées, écrit Dangeau le 4 octobre 1715, parla fort de la dissipation des bois qu'on avait amassés à Rochefort, pour la construction des vaisseaux. M. de Pontchartrain demanda la permission de parler ; mais, comme il n'était point préparé à cela, M. le duc d'Orléans lui dit de prendre du temps pour rendre compte du détail de cette affaire. »

Saint-Simon ne lui laissa pas ce temps. Il faut lire dans ses *Mémoires* [2] le récit de la manière dont il parvint à décider le régent à porter à Pontchartrain le dernier coup, voir l'art avec lequel il sut « serrer la mesure et le secret » pour empêcher que personne n'eût le temps de rompre ses projets en prévenant l'ancien chancelier ; par quel expédient enfin il concilia sa haine contre l'homme avec son affection pour la famille [3].

[1] Voir notamment la contestation entre Saint-Simon et Pontchartrain, au sujet de la nomination du capitaine des gardes-côtes de Blaye. (*Mémoires*, t. IX, p. 320.)

[2] *Mémoires*, t. XIII, p. 260 et suiv.

[3] Les premières phrases de ce récit attestent l'énergie de sa haine contre le malheureux secrétaire d'État. « Le dimanche, 3 novembre, j'allai chez M. le duc d'Orléans, avant le conseil de régence, et je lui demandai s'il ne se lassait pas d'y voir Pontchartrain ne pouvant dire mot, écoutant tout, à qui personne ne parlait et mouchant le soir les bougies..... Combien encore il avait résolu de nous laisser dégoûter et salir par cette

Le 7 novembre, Pontchartrain reçut l'ordre de donner sa démission de secrétaire d'Etat, en faveur de son fils aîné, le comte de Maurepas [1].

L'âge du nouveau titulaire, qui n'avait pas encore quinze ans, devant l'empêcher de remplir de quelque temps sa charge, la signature fut attribuée à La Vrillière, lequel se trouva ainsi seul en exercice « et de cinquième roue d'un chariot qu'il était sous le feu roi, avec une place caponne, devint un personnage à qui tout le monde avait affaire. » Le renvoi de Pontchartrain lui valut encore un autre avantage considérable. Par l'entremise de Saint-Simon, il obtint voix délibérative au conseil de régence, tout en y conservant la plume et la garde des registres (15 janvier 1716).

Les deux charges de secrétaires d'Etat, de Voysin et de Torcy, demeuraient toujours vacantes. La première fut, conformément aux vues des réformateurs, supprimée par édit de janvier 1716, « le nombre de trois secrétaires d'Etat ayant, dit le préambule, paru suffisant pour remplir tous les devoirs attachés à leurs charges; » la seconde fut accordée (moyennant quatre cent mille francs qu'il remboursa au chancelier) au conseiller d'Etat d'Armenonville, qui pensa « que cette carcasse inanimée pouvait se relever, et était une bonne provision à faire » (février 1716). En

araignée venimeuse que chacun souhaitait dehors... J'ajoutai l'indignation publique contre cet ex-pacha, la surprise générale qu'il fût souffert si longtemps et l'applaudissement universel que recevrait sa chute. Le régent convint de tout, mais il m'opposa le père, et me dit qu'il n'avait pas le courage de lui donner un aussi grand déplaisir. »

[1] Dangeau, t. XVI : « Quelque avantageux que cela soit à sa famille, M. de Pontchartrain a eu de la peine à s'y résoudre, parce que le voilà dépouillé de tout. » La chute de l'ancien ministre de la marine obtint l'assentiment du public, ainsi qu'en témoigne le passage suivant du Journal de Buvat : « M. le comte de Pontchartrain, écrit-il (t. I, p. 107), fut alors démis de sa charge de secrétaire d'État et de la direction de la marine, comme incapable de l'exercer et n'ayant, disait-on, contenté presque personne pendant tout son ministère. On ajoutait qu'un jour, étant au conseil, appuyé sur le dos de la chaise de l'un des seigneurs qui le composaient, le jour étant sur son déclin, M. le duc d'Orléans l'ayant aperçu en cet état, lui dit sèchement : « Allez querir la lumière. » A quoi ayant obéi, le prince ajouta : « Il faudra enfin chasser cet homme-là comme il le mérite, puisqu'il ne se rebute point de tout ce qu'on lui dit et de tout ce qu'on lui fait. »

attendant, pour toutes fonctions, un ordre du régent (29 mars 1716) lui attribua les signatures suivantes [1] :

Les brevets de grâces ou commutations de peines des gens de guerre; les provisions de chevaliers de Saint-Louis avec les lettres pour les faire recevoir, excepté les grands-croix, les brevets de pension desdits chevaliers ; les provisions de prévôts et autres officiers à la nomination des maréchaux de France ; les passe-ports pour les munitions de guerre, vivres et habillements ; les lettres d'État pour les gens de guerre ; les sauvegardes ; les provisions et commissions des officiers de troupes qui passent au sceau jusqu'aux colonels inclusivement, à l'exception de ce qui regarde la maison du roi et la gendarmerie ; les ordonnances sur le trésor royal des pensions ou gratifications des gens de guerre ; les provisions des états-major des places, depuis les capitaines des portes jusqu'aux lieutenants de roi inclusivement dans les Trois-Évêchés, la Franche-Comté, la Lorraine, l'Alsace, le Roussillon, Conflans et Cerdaigne ; enfin la signature des expéditions du conseil du dedans du royaume dans les mêmes provinces.

C'étaient là de bien minces attributions. Aussi d'Armenonville voulut-il continuer concurremment ses précédentes fonctions ; mais il rencontra de la part de ses anciens collègues une vive opposition. Son rang au conseil le faisait presque toucher au décanat qui emportait honneur et profit ; les conseillers d'Etat, qui le voyaient d'âge et de santé à en profiter longtemps, prétendirent qu'il y avait incompatibilité entre les deux places qu'il occupait. Mais ces prétentions furent repoussées par un arrêt du conseil de régence du 10 mars 1716 [2].

III

Il nous faut maintenant revenir un peu en arrière, et indiquer quelle fut l'organisation des conseils que l'édit du 15 septem-

[1] Dépôt de la guerre, t. 2520, p. 114-116. Ces signatures avaient été précédemment et depuis le 14 octobre 1715, données par le marquis de La Vrillière. Voir Pinart, *Chronologie militaire*, t. I, p. 20.

[2] Voir Journal de Dangeau, 18 et 23 janvier 1716, et Saint-Simon, t. XIII, p. 340. D'Armenonville conserva toute sa vie, et concurremment avec ses autres fonctions, celles de conseiller d'État. Il devint doyen en 1726, et mourut le 23 novembre 1728.

bre 1715 avait établis pour remplacer les ministères; elle fit l'objet de plusieurs règlements, dont nous analyserons ici les dispositions principales[1]. Ces documents fournissent, en effet, le tableau de l'administration telle qu'elle était constituée au commencement du dix-huitième siècle, et permettent ainsi de reconnaître jusqu'où s'étendaient sa compétence et son action. Remarquons tout d'abord, à ce propos, que si le nouveau régime eut pour conséquence une réelle révolution dans les hautes régions du pouvoir, il ne paraît pas avoir sensiblement modifié les rapports des autorités locales avec le gouvernement central. A l'examen du seul secrétaire d'Etat, éclairé, souvent égaré par ses bureaux, était substituée l'intervention plus réfléchie et plus lente aussi des membres des conseils ; mais ce changement, qui pouvait avoir ses avantages, portait surtout sur la forme; il n'affectait pas l'essence même du système de centralisation qui, malgré les attaques, semble être resté debout en son entier. On n'avait pas suivi en cette matière les projets du duc de Bourgogne, qui voulait étendre à l'universalité du royaume le bienfait des Etats particuliers, et remettre aux mandataires des populations les détails de l'administration financière et commerciale.

La composition des conseils parut en même temps que les règlements d'organisation. Si l'on en croit Saint-Simon[2], ce fut dans des conférences tenues entre lui et le régent que s'agita et se décida le choix des membres, et il y eut la plus grande part. Certaines nominations toutefois portent à un tel point l'empreinte de la facilité de caractère du duc d'Orléans, qu'on est amené à penser que ce prince se réserva plus d'initiative que ne l'admettraient les assertions de l'auteur des *Mémoires*. Dans l'espèce, cette facilité, qui n'était pas dépourvue de savoir-faire, lui permit du reste de contre-balancer, par la présence des anciens fonctionnaires et adhérents du précédent règne, l'influence trop prépondérante et exclusive de ses propres partisans.

— *Conseil de conscience* (Règlement du 22 décembre 1715.) Les attributions de ce conseil comprenaient en général toutes

[1] Ces règlements se trouvent dans la collection des *Anciennes lois françaises*, t. XXI.

[2] *Mémoires*, t. XII, p. 180 et suiv et t. XIII, p. 140, 157, p. 170 et suiv.

les affaires de religion, dont le roi prenait connaissance par lui-même, comme protecteur de l'Eglise, et en particulier :

Les règlements au sujet des hérétiques; la conduite à garder envers les nouveaux convertis, la protection à leur accorder contre les persécutions de leurs familles ; enfin la taxe des bénéfices vacants en leur faveur, au lieu et place du tiers du revenu que le feu roi avait destiné pour leur subsistance [1];

Les règlements sur la discipline ecclésiastique, l'administration des sacrements, la décence du service et culte divin ;

Les disputes qui pouvaient s'élever dans les universités et facultés sur les matières de religion, et qui seraient de nature à troubler la paix de l'Eglise ;

Les plaintes des évêques, chapitres, communautés ou particuliers, sur des affaires ecclésiastiques ;

L'inspection sur la conduite des communautés séculières et régulières, dans les cas où il serait nécessaire de recourir à l'autorité royale ; l'examen des nouveaux établissements, et l'introduction des réformes et des règles nouvelles dans les monastères ;

Toutes affaires ecclésiastiques intéressant les droits de la couronne, les usages et les libertés de l'Eglise gallicane, ou la discipline de l'Eglise de France;

Les difficultés relatives aux élections soumises à l'agrément du roi, et aux droits de nomination et collation de bénéfices, dont on lui demandait des provisions ;

L'examen des unions de bénéfices ainsi que des dérogations à la déclaration de 1691 demandées par les dignités, chanoines, prieurs, curés et autres obligés de résider ;

Les mémoires et placets étaient remis au secrétaire pour en rendre un compte succinct à chaque assemblée. Lorsque les affaires demandaient quelque examen, le rapport devait en être confié à un conseiller désigné à cet effet. Le président soumettait au régent le résultat des délibérations, et prenait ses ordres pour les questions de nature à être portées au conseil de régence.

Les lettres écrites au nom du conseil devaient être résolues

[1] Un arrêt du conseil du 10 août 1716 attribua au conseil de conscience la conduite et direction du tiers des revenus des archevêchés, etc., ensemble du tiers de ceux de la religion prétendue réformée, confisqués ou mis en régie, et en détermina l'emploi.

dans l'assemblée, signées du président et d'un conseiller, et contre-signées par le secrétaire.

Le cardinal de Noailles, archevêque de Paris, fut nommé président du conseil de conscience. « L'âge, les mœurs, la suite d'une vie apostolique et sans reproches, son ancienneté, qui le mettait à la tête du clergé, indépendamment des autres droits, sa qualité d'archevêque de la capitale et de diocésain de la cour, celle du plus ancien des cardinaux, les établissements et les alliances de sa famille, enfin le savoir et la modération qu'il avait montrés en tant d'occasions particulières et publiques, » le désignaient naturellement au régent pour ce poste. Il fut en même temps chargé de la feuille des bénéfices.

Les autres membres étaient :

L'archevêque de Bordeaux (de Besons), « en réputation d'homme d'honneur, du plus capable dans toutes les affaires bénéficiales, fort considéré, et, sous un extérieur fort rude, ayant un liant et une douceur très-propres à la conciliation ; »

D'Aguesseau, procureur général; l'avocat général Joly de Fleury, et l'abbé Pucelle, conseiller clerc au Parlement, « de la première réputation pour la capacité et l'intégrité; »

L'abbé Dorsanne, official de Paris, remplissait les fonctions de secrétaire.

Ces choix étaient peu favorables au parti naguère triomphant de la constitution ; aussi jeta-t-il feu et flammes, et mit-il tout en œuvre, mais inutilement, pour déterminer la cour de Rome à un éclat.

Le *conseil des affaires étrangères* eut pour président le maréchal d'Huxelles, l'un des signataires de la paix d'Utrecht, choisi à ce titre, et pour membres l'abbé d'Estrées, ancien ambassadeur, le marquis de Canillac, familier du duc d'Orléans, et le comte de Chiverny, qui avait été envoyé extraordinaire à Vienne, puis ministre en Danemark. L'un des principaux commis de Torcy (Pecquet), fut nommé secrétaire.

Le titre même de ce conseil précise ses attributions. Aucun des membres qui le composaient n'eut, pas plus qu'au conseil de conscience, de département particulier.

Le *conseil de la guerre* fut organisé par l'ordonnance du 3 novembre 1715. Les matières qui s'y traitaient étaient réparties entre ses différents membres. Le maréchal de Villars, auquel

étaient attribuées, comme président[1], toutes les différentes affaires qui concernaient la guerre, dut ordonner des états des officiers généraux, de l'expédition des pouvoirs des maréchaux de France pour commander les armées, des lieutenants généraux, maréchaux et brigadiers ; des commissions de directeurs et inspecteurs des troupes ; pourvoir à l'état des chevaliers de Saint-Louis, à l'état des officiers à placer ou à remplacer dans les états-majors ; à l'expédition des provisions des gouverneurs, lieutenants de roi, etc., et à toutes autres expéditions par rapport au

[1] Le maréchal de Villars annonça sa prise de possession par la circulaire suivante, adressée à tous les commandants des provinces, intendants et gouverneurs des places (Dépôt de la guerre, t. 2499, p. 136) :

« 20 septembre 1715.

« Je veux me flatter, monsieur, que vous ne serez pas fasché d'apprendre que par les bontés de S. A. R., le roy m'a fait l'honneur de me nommer président du conseil de guerre ; cette place qui me donnera moyen de rendre témoignage des services de tout ce qui est employé dans la guerre, redoublera ma vivacité pour leur être utile.

« Nous avons le bonheur de voir à la teste du royaume un régent plus illustre encore par les grandes actions que par sa naissance, et qui, connaissant par lui-même les divers mérites des officiers, joint à un esprit droit et juste, toute la bonté que l'on peut désirer à un grand prince.

« Pour moy, monsieur, je regarderay comme un de mes premiers devoirs une extrême application à faire que les troupes soient bien payées. Vous pouvez les assurer que Son Altesse royale n'oublie rien pour cela, et nous avons tout lieu de croire que, par une très-sage prévoyance, elle mettra un ordre parfait à toutes choses, et bien que l'attention de Son Altesse royale laisse peu de mérite à ceux qui ont l'honneur d'exécuter ses ordres, je veux espérer que ces vaillants hommes, que j'ai vu souffrir avec tant de courage les plus dures extrémités causées par le manque d'argent et de pain, jeter même celui qu'ils venaient de prendre après en avoir manqué depuis deux jours, pour courir plus légèrement au combat ; j'espère, dis-je, que ces mêmes hommes donneraient, s'il était nécessaire, des marques de leur respect pour Son Altesse royale, de leur confiance dans ses paroles, de l'amitié qu'ils m'ont toujours marquée, et de leur fermeté à souffrir patiemment quelques jours, bien que je sois très-persuadé qu'il n'arrivera aucun retardement ; je vous prie, monsieur, de leur dire que j'ay lieu de croire que les payements seront réguliers ; mais ils tromperaient ce que j'attends de leur vertu et ce que je leur ay vu faire, s'ils marquaient la moindre impatience. Je vous prie de vouloir bien m'informer de tout ce que vous croyez convenable au bien du service, et d'être persuadé de la parfaite estime avec laquelle je suis, monsieur, votre très-humble et très-obéissant serviteur. »

fait de la guerre (ordres pour casser, emprisonner ou rétablir les officiers; états des reliefs et congés accordés aux officiers; expéditions des lettres d'État; avis du conseil pour l'expédition des arrêts au sujet des lettres d'Etat et des arrêts de surséance pour les militaires). Tous les paquets étaient portés chez le président et ouverts par lui en présence du conseiller de semaine, puis renvoyés à chacun des membres du conseil, suivant le détail dont il était chargé. L'expédition des réponses pressées, des lettres à chiffrer et à déchiffrer, appartenait au président.

Le duc de Guiche, colonel des gardes, assistait et suppléait, comme vice-président, le maréchal de Villars. M. de Reynold était chargé du détail particulier des Suisses. M. de Saint-Hilaire de celui de l'artillerie.

Le détail de l'infanterie française et étrangère (expédition de toutes les commissions et lettres des officiers; de toutes les lettres au sujet des dettes des officiers; état des officiers à placer ou remplacer; examen des revues des inspecteurs et des commissaires, et des états qui s'envoient des officiers d'infanterie; examen et décision de toutes les discussions au sujet des masses et habillements, etc.), était confié au marquis de Biron; celui de la gendarmerie, de la cavalerie légère française et étrangère, des carabiniers, des hussards et des dragons, ainsi que la convocation du ban et arrière-ban, incombaient aux marquis de Jeoffreville et de Levis. — Ce département fut modifié, en 1716 et 1718, par l'entrée au conseil de la guerre d'abord du comte d'Evreux, colonel général de la cavalerie, puis du marquis de Coigny, colonel général des dragons. « S. A. R. le duc d'Orléans ayant ordonné, dit le procès-verbal de la séance du 20 août 1716[1], qu'à l'avenir M. le comte d'Evreux entrerait au

[1] Registre des délibérations du conseil de la guerre depuis le 28 septembre 1715 jusqu'au 28 août 1716. (Dépôt de la guerre, t. 2520.) Le même dépôt contient, sous les numéros 2534, 2535 et 2545, la suite des délibérations du conseil jusqu'au 24 septembre 1718, époque de sa suppression. — Le comte d'Évreux n'eut pas d'appointements, et, conformément à une décision prise par le régent, à la date du 4 novembre 1715, n'eut rang qu'après le dernier des conseillers plus anciens, qui était Le Blanc. Marais, dans son Journal (t. I, p. 205), annonce que le rétablissement du comte d'Évreux dans sa charge de colonel général entraîna la suppression des

conseil de la guerre pour y avoir le détail de la cavalerie et voix délibérative, M. le marquis de Jeoffreville n'aura plus aucun détail particulier, et M. le marquis de Levis sera chargé de la maison du roi, de la gendarmerie et des dragons. » Le 14 février 1718, le marquis de Coigny obtint pour le corps, dont il était colonel général, les mêmes attributions qui avaient été conférées en 1716 au comte d'Evreux.

De M. de Puységur dépendaient l'expédition des ordonnances pour la police et la discipline des troupes, les ordonnances pour le semestre, les routes, les ordres pour le mouvement des garnisons, pour les quartiers d'hiver, pour la levée des milices.

Le chevalier d'Asfeld, qui fut depuis maréchal de France, avait le personnel et le matériel des fortifications, à l'exception des marchés, des fonds et des comptes. Il remplaça dans ces fonctions l'intendant Le Pelletier de Souzy. Celui-ci se retira avec honneur du poste qu'il avait si longtemps exercé, et entra peu après au conseil de régence[1].

inspecteurs de cavalerie. Cette assertion se trouve démentie par tous les documents que nous avons sous les yeux ; le comte d'Évreux, ayant même voulu étendre son autorité sur les inspecteurs et directeurs, une délibération du conseil de la guerre le débouta de cette prétention. « Le conseil ayant été informé, dit le procès-verbal de la séance du 26 mai 1716, que M. le comte d'Évreux, colonel général de la cavalerie, a fait imprimer son mandement, dans lequel il a compris MM. les directeurs et inspecteurs de la cavalerie, et qu'il leur a encore recommandé l'exécution de cette ordonnance, par une lettre qu'il leur a écrite le 8 mai, en leur envoyant cet imprimé, ajoutant qu'ils eussent à lui rendre compte de la réforme y mentionnée et de leurs revues aussitôt qu'ils les auraient finies en lui adressant les extraits, l'on a examiné au conseil si M. le comte d'Évreux était bien fondé à donner de pareils ordres, et sur ce qui a été reconnu, que c'était une chose nouvelle, il a été résolu d'en rendre compte à Son Altesse royale, qui a ordonné de faire savoir aux directeurs et inspecteurs que, n'étant point sous l'autorité du colonel général de la cavalerie, elle ne veut rien changer à l'usage dans lequel ils sont, de ne recevoir d'ordre de Son Altesse royale que ceux que le conseil de la guerre leur envoie de sa part, et qu'ainsi ils ne doivent pas faire ni laisser publier les mandements de M. le comte d'Évreux, dans lesquels ils pourraient être nommés, l'intention de Son Altesse royale n'étant point qu'il soit rien changé à l'ancien style de pareilles ordonnances et mandements, où il n'a jamais été parlé des directeurs, inspecteurs, ni commissaires des guerres. »

[1] M. le duc d'Orléans, écrit Buvat, le 9 novembre 1715, ayant déclaré à M. Le Pelletier de Souzy, que le conseil de régence avait jugé à propos de réunir au conseil de la guerre la direction des fortifications comme

Tous ces membres du conseil de la guerre appartenaient à l'armée : ils étaient lieutenants généraux ; on leur avait adjoint, pour l'administration militaire proprement dite, deux intendants des provinces frontières, gens de travail et d'expérience et distingués en ce genre.

L'un, M. de Saint-Contest, était chargé de l'hôtel des Invalides, des marchés des vivres, des fourrages, des chevaux et voitures employés pour ces services ; des hôpitaux, de l'habillement des régiments étrangers et des milices, des approvisionnements des places, des magasins d'armes et de meubles, etc.

L'autre, M. Le Blanc, intendant de la Flandre maritime, « plein d'esprit, de capacité, d'expédients, et en même temps fort liant, » avait la comptabilité proprement dite de la guerre, les envois de fonds pour la solde et autres dépenses, l'expédition des états et ordonnances de pensions, ainsi que des reliefs ; le détail des fonds, marchés et comptes des fortifications, l'expédition du taillon, la vérification des divers comptes tant de l'ordinaire que de l'extraordinaire des guerres et des étapes, la justice militaire, l'examen des enrôlements et les maréchaussées.

Tous les états pour remplir les charges des troupes et états-majors des places étaient communiqués au conseil, dont l'avis était ensuite soumis au régent par le président, les jours où il lui portait la liasse. Ce travail particulier du président avec le régent devait se renouveler plusieurs fois par semaine.

Des décisions ultérieures précisèrent et étendirent sur divers points les attributions du conseil de la guerre. Il fut successivement investi du droit d'expédier les provisions des intendants de frontières, qui étaient de l'ancien département de la

elles étaient du temps du marquis de Louvois, le même conseil l'en déchargeait ; « mais moi, ajoute le prince, je vous continue la pension de vingt mille livres pour les bons services que vous avez rendus à l'État, dans cet exercice. » Sur quoi, M. de Souzy lui dit : « Monseigneur, comme je sais dans quel embarras sont les affaires de l'État, je supplie très-humblement Votre Altesse royale de trouver bon que je le remercie de la grâce qu'elle veut bien me faire, n'étant pas juste que je sois payé pendant que je ne ferai aucun travail. » Sur cela, le prince dit obligeamment : « Il serait à souhaiter que je me visse obligé de faire à bien des gens l'éloge d'un désintéressement pareil au vôtre, qui augmente beaucoup l'estime que j'ai toujours eue pour votre personne. »

guerre (délib. du 5 novembre 1715); d'examiner et arrêter, ainsi qu'il avait toujours appartenu au secrétaire d'État, les comptes présentés par les munitionnaires et les autres entrepreneurs d'hôpitaux, fourrages, etc. (délib. du 16 février 1716); de faire faire la recette et la dépense, et d'arrêter les comptes des diverses impositions en argent ou en denrées ordonnées par le conseil de régence sur les provinces pour le fait de guerre, comme quartiers d'hiver des troupes, ustensiles, fourrages, etc. (délib. du 9 mars 1716). Cette dernière attribution avait été contestée par le conseil de finance. Cependant ce conseil, si l'on peut s'exprimer ainsi, ne garda pas rancune de son échec; car, l'année suivante (9 mars 1717), il offrit de lui-même au conseil de la guerre de se charger, pour 2 millions, du service des étapes, d'en faire les adjudications, et de régler tous les détails de la dépense; proposition qui fut acceptée, mais sous la réserve que ce crédit de 2 millions ne serait pas considéré comme un forfait. Le 1er décembre suivant, un arrêt du conseil commit le président du conseil de la guerre avec le conseiller chargé de la direction des fonds, et le président du conseil de marine avec un conseiller audit conseil pour, au lieu et place des secrétaires d'État de la guerre et de la marine, à ce désignés par l'édit d'avril 1693, arrêter, conjointement avec le chancelier et le conseil d'administration de l'ordre de Saint-Louis, les comptes du trésorier général de cet ordre.

Pour en revenir à l'ordonnance du 3 novembre 1715, cette ordonnance se terminait par l'énumération des expéditions qui devaient être signées au nom du conseil par le président et un conseiller, et contre-signées par le secrétaire, et de celles qui nécessitaient l'intervention d'un secrétaire d'Etat. Les expéditions de cette nature étaient principalement des provisions et pouvoirs; des brevets de pensions, de retenue ou de grâces; des lettres d'anoblissement et d'Etat, des ratifications de traités; des sauvegardes; des passe-ports pour les munitions, vivres et habillements; les états de garnisons ordinaires; ordonnances de fonds sur le trésor royal, de payements; états de décharge pour toutes les dépenses qui passaient à la Chambre des comptes; ordres pour la levée des troupes et des milices, amnisties, et généralement toutes ordonnances concernant les gens de guerre. L'intervention du secrétaire d'Etat, à cet égard, se bornait du

reste à la signature des expéditions qui lui étaient envoyées, et dont un extrait lui était en même temps remis pour sa décharge.

Le *conseil de marine* était composé (règlement du 3 novembre 1715) de huit personnes : le comte de Toulouse, amiral de France, chef du conseil; le maréchal d'Estrées, vice-amiral, président ; le maréchal de Tessé, général des galères [1] ; le marquis de Coëtlogon, lieutenant général de mer; M. de Bonrepos, ex-intendant général de la marine, MM. de Vauvray et de Champigny, intendants de la marine ; M. Ferrand, maître des requêtes. Constant dans ses affections comme dans ses haines, Saint-Simon avait fait nommer secrétaire ce même La Chapelle que Pontchartrain avait chassé de ses bureaux, à la fin du règne de Louis XIV, de concert avec le père Le Tellier, sous prétexte de jansénisme.

L'établissement simultané d'un chef et d'un président dans le conseil de marine, avait pour but de contre-balancer la trop grande influence qu'aurait donnée au premier sa qualité d'amiral.

Le comte de Toulouse et le président préparaient ensemble les matières qui devaient être traitées au conseil; ils désignaient un rapporteur, quand la question paraissait le mériter.

A certains jours déterminés, le président portait la liasse au régent ; le comte de Toulouse assistait à ce travail, toutes les fois qu'il le jugeait à propos. C'était le président qui rapportait les affaires au conseil de régence.

Lorsque le comte de Toulouse assistait aux séances du conseil de marine, il le présidait, à l'exclusion du maréchal d'Estrées.

Les attributions du conseil comprenaient tout ce qui avait trait à la marine du Levant et du Ponant; les galères; les consulats; les colonies, pays et concessions des Indes orientales et occidentales et d'Afrique; la direction des Compagnies des Indes orientales, du Sénégal et autres, pour tout ce qui regar-

[1] Au mois de juin 1716, le maréchal de Tessé se démit de sa charge de général des galères, que le régent conféra au chevalier d'Orléans, fils naturel qu'il avait eu de la comtesse d'Argenton, et qui fut légitimé en 1706. Il fut déclaré général des galères au conseil de marine, le 29 novembre 1719.

dait la guerre; les travaux d'établissement, agrandissement, défense et entretien des ports, havres, rades et arsenaux; la protection du commerce par l'envoi d'escadres ou escortes, l'inspection sur les négociants qui composaient en chaque échelle le corps de la nation (en tout ce qui ne concernait point le détail de leur commerce), le maintien de leurs priviléges; la sûreté des côtes et des bâtiments marchands, ainsi que le soin de faciliter à ces vaisseaux tous les secours dont ils avaient besoin en pays étrangers. Le conseil était chargé, sauf communication au conseil des affaires étrangères, des relations et traités avec les puissances d'Alger, de Tunis, de Tripoli et de Maroc, des rachats et échanges d'esclaves, et de la protection des saints lieux de Jérusalem. Tous les marchés pour les fournitures générales et particulières des arsenaux se faisaient par adjudication à ce conseil; il arrêtait aussi les comptes des recettes et dépenses des invalides.

L'ordonnance réglementaire du 3 novembre 1715, déterminait les expéditions qui étaient signées des président et chef du conseil, et celles qui devaient l'être par un des secrétaires d'État. La distinction était la même que pour le conseil de guerre.

Le *conseil du dedans du royaume* était chargé (règlement du 1er octobre 1715) de tout ce qui regardait généralement le conseil des dépêches, c'est-à-dire des affaires tant contentieuses qu'administratives des provinces, précédemment confiées aux quatre secrétaires d'État[1]. Il y avait, ainsi que nous l'avons indiqué, une exception pour les pays d'États, dont le détail était réservé à La Vrillière;

Des ponts et chaussées, turcies et levées et pavé de Paris,

[1] La confirmation des officiers municipaux des villes, après l'abolition de la vénalité de leurs charges (édit de juin 1716 et déclaration du 17 juillet 1717), fut exclusivement de la compétence du conseil du dedans. Le conseil de la guerre, se fondant sur le droit qui appartenait antérieurement pour les pays de frontière au secrétaire d'État, lequel soumettait à l'approbation du roi les choix faits par les électeurs communaux, avait élevé à cet égard des prétentions; mais une décision du duc d'Orléans (février 1718), adoptée par le conseil de régence, prescrivit de porter, conformément au mode suivi avant 1690, toutes les questions de cette nature au conseil du dedans, à l'exclusion des autres conseils. (Dépôt de la guerre, t. 2545, p. 174.)

suivant les fonds faits par le conseil des finances auquel devaient être communiqués les devis et marchés et appartenait la reddition des comptes sur certificats délivrés par le président du conseil du dedans et constatant que les travaux avaient été dûment effectués ;

Des haras, excepté celui du roi ;

De la confirmation des anciens titres de noblesse, et anoblissements, qui ne regardaient ni la guerre, ni la marine, ni les pays étrangers, ni les finances ;

De faire faire le devoir aux maréchaussées pour l'exécution des ordres des cours supérieures, des gouverneurs et commandants des provinces, le tout sans déroger à l'autorité des maréchaux de France sur ces compagnies ;

De rendre compte au régent des raisons d'exclusion et de la conduite des sujets proposés dans les élections d'abbayes régulières et autres bénéfices de pareille nature ;

Des affaires concernant les nouveaux convertis ;

Du soin des universités et écoles ;

Des propositions ayant pour objet l'ouverture de nouveaux canaux ou autres travaux pour la facilité du commerce de province à province ; après approbation des projets par le conseil de régence, l'exécution appartenait exclusivement au conseil des finances.

Lorsque les décisions du conseil avaient été revêtues de l'approbation du conseil de régence, les expéditions faites étaient transmises au secrétaire d'État qui les signait en commandement, puis les renvoyait pour être adressées à qui de droit.

Les diverses matières ressortissant au conseil du dedans étaient réparties entre les membres, au nombre de sept, savoir : le marquis de Beringhem, premier écuyer du roi ; le marquis de Brancas ; les sieurs de Ficubet et Roujeault, maîtres des requêtes ; et les sieurs Goislard, Ferrand et Menguy, conseillers au Parlement.

Les deux derniers furent, avec l'abbé Pucelle, membre du conseil de conscience, renvoyés, suivant Buvat (t. I, p. 280), en juillet 1717, pour s'être opposés à l'édit sur les monnaies.

Le marquis de Beringhem eut la direction générale des ponts et chaussées, précédemment attribuée à l'intendant des finances de Bercy, qu'une mauvaise administration et plus encore sa

parenté avec Desmarest, dont il était le gendre, avaient fait exiler de Paris.

Le marquis de Brancas, depuis maréchal de France, fut chargé spécialement des haras.

La présidence du conseil du dedans avait été conférée au duc d'Antin. Le régent avait longtemps hésité avant de l'appeler à ce poste; car d'Antin s'était montré en toutes circonstances l'un des partisans les plus dévoués des princes légitimés, auxquels il se rattachait du reste par les liens du sang. Mais Saint-Simon qui, « tout en sentant son fumier, ne pouvait ignorer les perles qui y étaient semées et ne voyait personne de rang qui eût plus de talent pour remplir cette place, » emporta sa nomination à force d'instances [1].

Peu de mois après, le duc d'Antin obtint une nouvelle faveur, dont l'objet se rattache au sujet que nous traitons, et ne saurait, par suite, être passé sous silence. Il était, depuis 1708, directeur général des bâtiments, mais n'exerçait que par commission. Un édit de janvier 1716, rétablit pour lui la charge en titre d'office, et en même temps accrut considérablement ses attributions. Il fut créé surintendant et ordonnateur général des bâtiments, jardins, arts, tapisseries et manufactures royales, avec la direction sur les artisans logés sous la grande galerie du château du Louvre, surintendant et ordonnateur général des châteaux, parcs, jardins, canaux et fontaines, de Fontainebleau et de Monceaux, et de toutes les maisons royales [2], avec la direction des imprimeries royales, de la Monnaie des médailles, de l'Observatoire et de toutes les académies, à l'exception de celle des sciences. Les académies étaient précédemment du dé-

[1] Voici le portrait qu'il en a tracé dans ses *Mémoires :* « C'était un homme naturellement brutal et livré à tous les vices; mais si maître de soi, qu'il était doux, liant, patient, plein de ressources. Personne n'avait plus d'esprit, ni de toutes sortes d'esprit, et, avec un air tout grossier et tout naturel, plus d'art de persuasion, de finesse, de souplesse. Il était et il disait tout ce qu'il voulait, et comme il le voulait; et hors d'intérêt, il était bonhomme et aimait à faire plaisir... » (T. XIII, p. 157.) Le régent définissait le duc d'Antin : le type du parfait courtisan, *sans honneur et sans humeur*.

[2] A l'origine, chaque maison royale avait un surintendant, dont la charge fut successivement rattachée à celle du surintendant et ordonnateur général.

partement du secrétaire d'État de la maison du roi. L'exception relative à l'Académie des sciences avait été faite par le régent, pour se réserver à lui-même le détail de cette académie. « Il nous dit même, ajoute Dangeau, en relatant le fait, qu'après sa régence, il prierait le roi de lui laisser ce soin-là, et que ce serait un de ses amusements dans sa vieillesse. »

Le nouveau surintendant eut plein pouvoir de dresser l'état des officiers et des dépenses à faire pour l'entretènement des maisons, châteaux, jardins, canaux et réservoirs. Il dut ordonner des réparations et nouveaux ouvrages, en faire et arrêter les prix et marchés, ainsi qu'il jugerait bon, pour les travaux tant ordinaires qu'extraordinaires[1]. Le préambule de l'édit de janvier signalait la réforme qu'il accomplissait comme nécessaire pour remédier à divers abus, auxquels donnait lieu la précédente administration, et pour débarrasser en même temps le souverain d'un nombre infini de signatures, qui consommaient le temps réclamé pour des affaires plus importantes. Nonobstant, le rétablissement de la charge de surintendant des bâtiments, pas plus que celle de l'office de grand maître des postes, ne rencontra l'adhésion du Parlement, ni celle de la chambre des comptes, qui ne l'enregistrèrent (7 septembre 1716) qu'après d'itératives remontrances et sur une déclaration interprétative qui réservait à la signature royale les états généraux des gages et appointements, ainsi que les marchés généraux d'entretien, et interdisait au surintendant d'entreprendre, sans approbation, aucune réparation extraordinaire ni aucun nouvel ouvrage.

La déclaration du 15 septembre 1715 avait institué une sorte de commission mixte du *commerce*. Une ordonnance du 14 décembre suivant établit un conseil particulier pour toutes les affaires concernant le commerce de terre et de mer, tant au dedans qu'au dehors du royaume, les fabriques et les manufactures, les questions relatives à la pêche, à l'exportation des blés, etc.[2]. Les conseillers, pris pour la plupart dans les trois conseils des finances, de marine et du dedans, étaient : le ma-

[1] Le surintendant eut le même traitement que le directeur général : quarante mille deux cents francs, la moitié des revenus du parc de Fontainebleau et cent trente moules de bois à prendre dans la forêt de Bière.

[2] Voir *Anciennes lois françaises*, règlement du 4 janvier 1716.

réchal de Villeroy, président, le maréchal d'Estrées, vice-président, le duc de Noailles, trois conseillers d'État, d'Aguesseau[1], Amelot et de Nointel, Rouillé du Coudray, directeur des finances, d'Argenson, lieutenant général de police et trois maîtres des requêtes, de Machault, Ferrand et Roujeault.

Les députés des onze principales villes de commerce, celui de la province du Languedoc et deux fermiers généraux, avaient entrée et séance au conseil. Les affaires leur étaient préalablement communiquées, et ils devaient donner leur avis par écrit.

Il ne nous reste plus maintenant à parler que du *conseil des finances*. Son établissement (ordonnance du 14 novembre 1715) entraîna comme conséquence la suppression de l'emploi de contrôleur général. Seul des ministres du feu roi, Desmarets fut congédié sans compensation[2], par une courte lettre du duc d'Orléans; il se vit même bientôt menacé de poursuites, sous prétexte de concussions. Mais le compte rendu qu'il publia de son administration et qui est demeuré célèbre[3], arrêta ses ennemis. En même temps que le contrôleur général, furent supprimés les sept intendants des finances qui travaillaient sous ses ordres. (Édit d'octobre 1715[4].)

Une déclaration du 23 septembre avait déjà constitué le régent *ordonnateur*, comme l'avait été le feu roi : c'est-à-dire, qu'il s'était réservé de signer et arrêter touts les états de fonds et toutes les ordonnances concernant les dépenses comptables et les comptants, tant pour dépenses secrètes, remises, intérêts, qu'autres de toute nature. Le règlement du 14 novembre 1715

[1] C'était le père du procureur général qui devint un an après chancelier. Après son intendance de Languedoc, il avait été nommé membre du conseil royal des finances. Il mourut en 1716.

[2] « Cependant le régent, pressé par d'Effiat et par le maréchal de Villeroy, lui fit donner trois cent cinquante mille livres au renouvellement des fermes, sur ce qu'ils représentèrent que c'était un droit des contrôleurs généraux, que Desmarets n'avait pas voulu toucher au dernier renouvellement, dans l'extrémité où étaient les besoins de l'Etat. » (Saint-Simon, t. XIII, p. 167.) — Voir, même tome, p. 315, 317, le récit des démarches faites par celui-ci, et avec succès, pour prévenir l'exil de Desmarets, sollicité par le duc de Noailles.

[3] *Mémoires sur l'administration des finances*, depuis le 20 février 1708 jusqu'au 1er septembre 1715, in-8°, 1716.

[4] Le même édit prononça également la suppression des six offices d'intendants du commerce institués en 1708.

maintint, comme de juste, cette situation. Le trésor royal et les parties casuelles furent en outre administrés directement sous ses ordres.

Le contrôle général dut être désormais exercé par les deux gardes des registres du contrôle, sous l'autorité supérieure d'un conseiller (Rouillé du Coudray), avec le titre de directeur[1].

Les attributions du conseil des finances comprenaient toutes les matières précédemment traitées au conseil royal, et notamment les brevets de la taille, toutes les impositions et décharges d'impositions, toute espèce de changement à faire dans la perception et administration des revenus du roi, tous les résultats pour affaires extraordinaires et les rôles du trésor royal, tant des dépenses comptables que des comptants.

Il ne pouvait être fait aucune diminution ou augmentation sur les fermes et recettes générales, ni sur les autres recouvrements, qu'après délibération du conseil. Toutes les demandes d'emplois, de nouvelles charges dans les Etats, lui étaient soumises.

La grande direction était maintenue. Les baux des fermes et marchés, après avoir été examinés et résolus en conseil des finances, continuaient à être publiés à cette direction, par devant laquelle les enchères étaient reçues et les adjudications passées. Il devait être établi, comme précédemment, pour certaines instances, ainsi que pour faciliter l'expédition des affaires, des bureaux de communication et de jugement.

Les procureurs généraux du Parlement et de la Chambre des comptes avaient entrée au conseil lorsqu'ils le requéraient pour des propositions concernant leur ministère ou l'ordre public, ou bien encore lorsqu'ils y étaient appelés. Pouvaient être également appelés, de même qu'à l'ancien conseil royal, le lieutenant général de police, le prévôt des marchands, les gardes du trésor royal et les trésoriers des parties casuelles.

Chacun des conseillers au conseil des finances avait un département particulier, et, par suite, la correspondance, pour les affaires qui en dépendaient, avec les autorités locales.

L'ordonnance du 14 novembre renouvelait aux intendants et trésoriers de France l'injonction, déjà souvent formulée, de faire

[1] Voir, sur le contrôle général, le règlement du 6 mars 1716.

annuellement plusieurs fois la visite des élections et paroisses. Elle promettait l'envoi tous les deux ans de « personnes de grande probité pour recevoir les plaintes et les mémoires contre toutes sortes de personnes, sans aucune exception, et pour s'instruire de tout ce qui pouvait être utile et nécessaire au bien public.

Le titre de *chef du conseil* fut donné au maréchal de Villeroy, déjà, on se le rappelle, placé par Louis XIV à la tête du conseil royal, après la mort du duc de Beauvilliers. Mais une incapacité complète en ces matières rendit pour lui ces nouvelles fonctions purement nominales, et il n'assista que rarement aux séances. La principale direction des finances appartint au président. Le duc d'Orléans avait d'abord offert ce poste à Saint-Simon, qui ne crut pas devoir accepter, se fondant sur ce que « le commerce, les monnaies, le change, la circulation, toutes choses essentielles à la question des finances, il n'en connaissait que les noms, et que c'était un détail devenu science et grimoire qui le passait. » D'ailleurs, il regardait la banqueroute comme nécessaire et préférable à tout autre parti ; mais « c'était un paquet dont il ne se voulait pas charger devant Dieu, ni devant les hommes [1]. » Sur son refus, et, à l'en croire, à son instigation, le duc de Noailles fut nommé président. Celui-ci s'était depuis longtemps préparé à ce rôle en étudiant les finances sous Desmarets, dans l'intention secrète, dit-on, de le remplacer et d'arriver par là à la direction du gouvernement [2].

[1] *Mémoires*, t. XII, p. 193 et suiv.

[2] Suivant le biographe du duc de Noailles (l'abbé Millot, *Mémoires politiques et militaires*, t. V, p. 11), ce ne fut pas sans beaucoup de peine que le duc se vit chargé d'un ministère aussi dangereux ; il écrivait à ce sujet à Mme de Maintenon, le 24 septembre 1715 : « Combien de fois ai-je désiré d'être à portée de vous demander vos sages avis et vos conseils ?... Mgr le duc d'Orléans exige de moi absolument d'entrer dans le conseil de finance qu'il a formé. J'y suis sous le maréchal de Villeroy. Le reste du conseil est composé de gens les plus accrédités dans le public et dans le conseil d'Etat, et pour la probité et pour le désintéressement. Ce seront eux qui gouverneront la barque et nous les verrons faire. Quoiqu'il ne puisse rien rouler sur mon compte de particulier, je vous dirai, madame, que c'est avec la dernière peine que je me suis rendu aux instances de M. le duc d'Orléans... Cependant il ne m'a été ni possible, ni permis de me defendre, et il a fallu accepter contre mon gré ce que d'autres peut-être envieraient beaucoup, et que je ne désirerais pas tirer de leurs mains s'ils l'avaient... Si vous me connaissiez moins à fond, je ne prendrais pas la liberté de vous parler de

Les conseillers furent : le marquis d'Effiat, ami du régent; Rouillé du Coudray, en même temps directeur du contrôle général ; Le Pelletier des Forts, de La Houssaye et Fagon, conseillers d'Etat ; les présidents Dodun et Gilbert des Voisins ; d'Ormesson, de Gaumont et de Baudry, maître des requêtes.

Suivant Saint-Simon [1], aucun des membres des conseils ne prêta serment, sur le fondement que les ministres d'Etat n'en prêtaient pas. Cette assertion, comme quelques autres du célèbre chroniqueur, ne se trouve pas entièrement exacte. Ainsi, les procès-verbaux du conseil des finances, le seul avec le conseil de la guerre dont nous ayons pu retrouver les registres [2], constatent, au contraire, que tous les membres de ce conseil prêtèrent serment entre les mains du régent, et qu'il en fut de même pour tout nouveau conseiller postérieurement admis [3].

Aux deux conseils dont nous venons de parler, le fauteuil du roi avait d'abord été placé au haut bout de la table ; mais ce cérémonial ne persista pas : une décision du conseil de régence le fit cesser aux finances dès le 28 septembre 1715 ; au conseil de guerre, il ne prit fin que le 16 novembre 1716, ainsi que le constate le procès-verbal dans les termes suivants : « Mgr le duc de Bourbon a dit que Son Altesse royale avait ordonné que l'on ôtât le fauteuil du roi qui, au commencement des

même ; j'ose dire que ma façon de penser ne serait pas crue des gens qui nous environnent. Ainsi, il vaut mieux se taire, tâcher de bien faire, et n'oublier jamais les principes. »

[1] *Mémoires*, t. XIII, p. 170.

[2] Les procès-verbaux du conseil de la guerre sont, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, conservés au dépôt de la guerre. Ceux du conseil des finances forment aux Archives impériales, sous les numéros 3640 à 3653, une collection complète de toutes les décisions prises depuis l'établissement de la la régence jusqu'au 22 janvier 1718, tant par le conseil des finances que par le conseil de régence, avec le recueil des édits et déclarations expédiés en conséquence, ensemble des lettres et ordres du duc de Noailles. C'est un exposé des plus intéressants de l'histoire financière de cette époque.

[3] Voici la teneur du serment prêté par le duc de Noailles : « Vous jurez et promettez de bien et fidèlement servir et conseiller le roi, pour le bien, honneur et utilité de sa personne et de son royaume, et garder et accomplir les ordonnances par lui faites et à faire, de tenir les délibérations de ses conseils secrètes, et en fait vous comporter comme un bon, vertueux et magnanime pair de France, président de son conseil des finances, doit le faire. »

séances du conseil, avait été placé vide au haut bout de la table, et que le président du conseil prît, à l'avenir, séance à cette place sur un siége à dos, comme sont tous les autres, et Son Altesse royale s'y est mise. »

Les chefs des conseils, les ducs de Noailles, de Guiche et le maréchal d'Estrées, reçurent vingt mille livres d'appointements ; les membres des conseils dix mille livres, à l'exception du cardinal de Noailles, du procureur général d'Aguesseau et de l'avocat-général de Fleury. Au conseil de régence, les traitements furent de vingt mille livres ; le duc de Bourbon, le duc du Maine et le comte de Toulouse ne voulurent rien accepter.

Les secrétaires des conseils (il y en avait deux au conseil des finances[1], un dans chacun des six autres), touchèrent six mille livres[2].

Les conseils se rassemblèrent au Louvre, sauf celui de conscience, qui se tint à l'archevêché. Les chefs et présidents fixèrent à leur discrétion les jours et le nombre des séances. Ils eurent des audiences réglées avec le régent, et durent une fois par semaine ou davantage, ainsi que nous l'avons déjà dit, rapporter les délibérations de leur conseil au conseil de régence.

En discutant avec le duc d'Orléans l'établissement du nouveau mode de gouvernement, Saint-Simon avait insisté sur l'impor-

[1] Un édit du roi, d'avril 1716, constitua les deux secrétaires du conseil des finances dépositaires des anciennes minutes du conseil, et leur conféra pouvoir d'en signer les expéditions requises.

[2] Voici, d'après ces indications, que nous empruntons, comme tant d'autres, à Saint-Simon, et qui sont cette fois d'accord avec les documents officiels (Dépôt de la guerre, t. 2520), le total des frais de personnel du nouveau gouvernement :

Chefs et présidents des conseils et membres du conseil de régence (non compris ceux qui refusèrent leurs traitements)	180,000 livres.
Membres des sept conseils	420,000 —
Secrétaires	48,000 —
Total	648,000 livres.

Le chancelier, le maréchal de Villeroy, comme chef du conseil royal, Torcy, La Vrillière et Pontchartrain, conservèrent leurs appointements sans innovation ; nous ne pouvons en donner le montant, qui devait accroître, dans une proportion assez sensible, celui indiqué ci-dessus. Ainsi, on voit dans le *Journal de la Régence* (t. I, p. 24) que la charge de chancelier valait soixante mille écus de traitement par an, outre les émoluments des sceaux.

tance d'assurer dans chacun des conseils une égalité parfaite d'autorité entre tous les membres, et une balance exacte entre eux et le chef; il s'était appliqué à démontrer la nécessité de séparer chaque département de conseil d'une manière si nette, si distincte et si précise, qu'aucun ne pût empiéter ni lutter contre un autre, et que, dans le public, on n'eût nul embarras pour savoir à qui s'adresser sur toute sorte d'affaire. C'était à ces conditions que lui semblaient attachés l'union des membres et le succès du système.

Malgré toutes les précautions prises à ce sujet, les conflits et les rivalités ne tardèrent pas à surgir : conflits d'attributions entre les conseils[1] ou avec les secrétaires d'Etat, qui ne pouvaient se résigner à la simple signature des expéditions, et délivrèrent souvent des provisions de charges et emplois sur l'ordre direct du régent[2]; rivalités des divers membres entre

[1] Conseil des finances, 29 septembre 1716. On a lu les réponses faites par MM. d'Effiat, Rouillé et d'Ormesson au mémoire du conseil de l'intérieur du royaume et aux demandes qu'il fait pour augmenter ses juridictions aux dépens du conseil des finances. Lesdites réponses ont été approuvées. — Archives impériales, E 3640. — Nous avons déjà parlé des contestations élevées entre ce conseil et celui de la guerre relativement aux impositions pour faits de guerre; des difficultés que fit naître la confirmation des officiers municipaux réclamée par le conseil de la guerre pour les villes frontières, et maintenue au conseil du dedans.

[2] Conseil de la guerre, 11 février 1716. Le maréchal de Villars a dit que, sur la remontrance qu'il a faite à Son Altesse royale, que M. de La Vrillière aurait expédié la lieutenance de roi de Doullens sans que le conseil de la guerre en ait entendu parler, Son Altesse royale l'a assuré que pareille chose n'arriverait plus et que, lorsqu'elle accorderait de pareils emplois, ou autres concernant la guerre, elle renverrait les mémoires au conseil pour qu'il reçût ses ordres et fît faire ensuite les expéditions nécessaires, M. de La Vrillière, ou autre secrétaire d'Etat, ne devant avoir que les signatures sur les mémoires des conseils. — 25 août 1716. Le conseil ayant appris que M. de La Vrillière expédiait encore très-souvent des provisions des différents emplois militaires sans lui en donner connaissance, a résolu d'en faire des remontrances à Son Altesse royale; M. le maréchal s'en est chargé, et, sur le compte qu'il lui en a rendu, elle a ordonné qu'en conséquence des règlements faits pour l'établissement du conseil de la guerre, MM. les secrétaires d'Etat ne devaient signer aucunes expéditions militaires sans qu'elles ne leur fussent portées de la part dudit conseil; qu'ainsi il était nécessaire que M. de La Vrillière s'y conformât, et remît audit conseil des copies des minutes des expéditions qu'il a faites jusqu'à présent, et qu'elle lui ordonnerait de n'en plus faire à l'avenir. —

eux. « Trois espèces d'hommes, dit Lemontey [1], choisis par la convenance, par la faiblesse et par la nécessité, remplissaient les listes des conseils ; d'abord de grands seigneurs vieux dans les intrigues, novices dans les affaires, et moins utiles par leur crédit qu'embarrassants par leur morgue et par leurs prétentions ; ensuite les amis du régent, l'élite des roués, esprits frondeurs et pervers, ignorants et spirituels, hardis et paresseux, et bien mieux faits pour harceler que pour conduire un gouvernement. Enfin, au-dessous d'eux étaient jetés pêle-mêle des conseillers d'Etat, des maîtres des requêtes, des membres du Parlement, gens instruits et laborieux, destinés désormais à ramper dans le fond des comités, et à réparer sans gloire et sans émulation les bévues qu'il fallait attendre de l'incapacité de leurs premiers collègues et de l'étourderie des seconds. »

Les gens de robe ne se montrèrent pas aussi résignés que le dit Lemontey à ramper obscurément dans le fond des comités ; ce fut de leur part que vinrent les premières difficultés.

Les conseillers d'Etat, qui étaient membres du conseil des finances, prétendirent précéder le marquis d'Effiat, et tous gens de qualité n'ayant pas le titre de duc ou prince.

Le régent ne voulut pas faire acte d'autorité ; pour éviter une solution, il préféra nommer d'Effiat vice-président [2]. Cet ater-

Nonobstant ces décisions réitérées, une contestation surgit en janvier 1717 avec d'Armenonville, qui prétendit que l'ordonnance qui avait réglé ses fonctions lui conférait le droit de faire recevoir, sans la participation du conseil de la guerre, les chevaliers de Saint-Louis nommés dans les compagnies de la maison du roi (Dépôt de la guerre, t. 2534). Enfin on lit dans le procès-verbal du même conseil, à la date du 6 avril 1717 : « Il est revenu au conseil de la guerre qu'il a été accordé une commission de mestre de camp à M. de Montauban, cornette dans les gendarmes de la garde, que M. d'Armenonville a expédiée, sans en donner aucun avis au conseil, savoir l'intention de Son Altesse royale, observer que, le conseil n'en étant point informé, il ne peut faire mettre ces messieurs-là sur ses états pour se souvenir de leurs anciennetés. — Réponse de Son Altesse royale au mémoire soumis à ce sujet par le maréchal de Villars : faire un règlement. » Ce règlement semble ne pas avoir été fait.

[1] *Histoire de la Régence*, t. I, p. 47.

[2] La commission du marquis d'Effiat portait que c'était sans tirer à conséquence, et pour lui seulement, qu'était créée la place de vice-président, laquelle devait être éteinte après son décès (Archives impériales, E 3640). — Malgré cette réserve, lors de l'entrée de d'Effiat au conseil de régence (décembre 1716), le duc de La Force fut nommé vice-président.

moiement assura dans l'avenir le triomphe des prétentions des conseillers d'Etat. Lorsque Dubois, qui l'était, entra en avril 1717, comme nous le verrons plus loin, au conseil des affaires étrangères, le duc d'Orléans dut, pour conserver la préséance aux anciens membres de ce conseil, l'abbé d'Estrées, le marquis de Canillac et le comte de Chiverny, leur faire délivrer à tous trois des brevets antidatés d'expectative de conseiller d'Etat[1].

Cependant, le premier succès obtenu par les conseillers avait enhardi les maîtres des requêtes chargés de rapporter au conseil de régence les procès évoqués au conseil des parties, les prises, ainsi que quelques affaires des finances et de la guerre. Ils déclarèrent que, contrairement à l'usage constamment suivi sous le règne précédent, ils ne voulaient plus faire leurs rapports qu'assis, à moins que tous ceux qui n'étaient ni ducs, ni officiers de la couronne, ni conseillers d'Etat, ne se tinssent debout, pendant qu'ils l'étaient eux-mêmes; on eut recours aux conseillers du Parlement qui étaient dans les conseils; ils énoncèrent la même prétention. Toujours alors, par moyen terme, le régent décida que toutes les affaires seraient rapportées par les chefs et présidents des conseils; ce qui entraîna souvent des retards et des embarras, comme le jour, par exemple, où, suivant Saint-Simon[2], le maréchal de Villars, tenant note des modifications introduites dans un règlement proposé par le conseil de guerre, se déclara incapable de relire sa propre écriture, et obligea ainsi à recommencer une longue délibération. — La résistance des maîtres des requêtes ne cessa qu'au bout de dix-huit mois, lorsque d'Aguesseau eut remplacé dans le poste de chancelier Voysin, qui les soutenait sourdement.

Là ne s'arrêta pas la lutte entre la robe et la noblesse : M. de Saint-Contest, membre du conseil de la guerre[3], ayant été

[1] *Journal de la Régence*, t. I, p. 258.

[2] *Mémoires*, t. XIII, p. 176.

[3] Il avait déjà eu (21 janvier 1716) une contestation assez vive avec l'un de ses collègues, M. de Saint-Hilaire, lieutenant général, au sujet de leurs attributions respectives par rapport à l'artillerie; contestation qui n'avait pu être terminée que par une décision du régent. — Voir, Dépôt de la guerre, t. 2520, f^os^ 91, 92, le mémoire pour régler les fonctions de MM. de Saint-Hilaire et de Saint-Contest par rapport à l'artillerie, approuvé par le régent, après s'être concerté avec le duc du Maine, grand maître.

nommé conseiller d'Etat, ses nouveaux collègues l'obligèrent à quitter la place qu'il occupait, la déclarant incompatible avec le titre dont il venait d'être revêtu, à cause de la préséance qu'ils réclamaient sur les lieutenants généraux. « Ils ont de grandes prétentions, dit Dangeau en relatant ce fait le 30 novembre 1716[1], qu'ils soutiennent fondées sur de bons arrêts et une longue possession ; et il est à craindre que cela ne fasse des embrouillements dans les différents conseils, dont les conseillers s'opposent fort à leurs prétentions. »

Les contestations, du reste, s'élevaient de toutes parts, encouragées par la faiblesse du régent, qui tournait toujours les difficultés au lieu de les résoudre.

Ainsi, cédant aux instances des ducs de Bourbon et du Maine, il leur avait accordé l'entrée au conseil de guerre (janvier 1716), sous la condition de ne se mêler de rien[2]. La condition ne fut pas longtemps observée, et le duc de Bourbon, surtout, disputa bientôt au maréchal de Villars la direction des affaires[3], et no-

[1] « M. de Saint-Contest quitte la place qu'il avait dans le conseil de guerre ; il y avait eu une assemblée de plusieurs conseillers d'Etat chez M. Pelletier, où l'on a jugé que la place qu'il a dans ce conseil ne lui convenait plus, étant devenu conseiller d'Etat ; il s'est soumis à leur avis. » Le procès-verbal du conseil de la guerre mentionne la retraite de M. de Saint-Contest dans les termes suivants : « M. de Saint-Contest ayant été nommé par Son Altesse royale conseiller d'Etat, il s'est retiré du conseil de la guerre n'ayant pu y conserver sa place à cause du rang que MM. du conseil d'Etat prétendent devoir prendre au-dessus de MM. les lieutenants généraux des armées. »

[2] Le prince de Conti y fut admis à son tour le 6 avril 1717.

[3] D'après le Journal de Buvat (t. I, p. 110), le 22 février 1716, le duc de Bourbon fut déclaré chef du conseil de la guerre, et le maréchal de Villars eut ordre de se retirer à son gouvernement de Provence. « On attribuait cette disgrâce, dit notre chroniqueur, au mépris qu'il paraissait avoir pour les personnes qui lui présentaient des mémoires ou placets, les recevant en sifflant, et faisant la même chose lorsqu'on revenait pour en recevoir la réponse ; ce qui en fit porter des plaintes à M. le régent. On l'attribuait encore à ce que le maréchal semblait prendre à tâche de contrarier Son Altesse royale lorsque ce prince disait son sentiment sur ce qui se proposait au conseil. On l'attribuait enfin au refus que le maréchal avait fait de consentir qu'un page de M. le duc de Bourbon eût une lieutenance dans un régiment que ce prince avait demandée pour ce jeune gentilhomme. » Dans un autre passage de son journal (t. I, p. 122, 123), Buvat ajoute aux motifs de la disgrâce du maréchal celui d'avoir eu la fermeté de ne pas déclarer

tamment la prérogative de porter chaque semaine la *liasse*, c'est-à-dire le résultat des délibérations, au duc d'Orléans. Celui-ci, pour terminer le différend, ne trouva d'autre ressource que de décider qu'on ne lui apporterait plus de liasse, mais qu'il viendrait tous les quinze jours au conseil pour entendre le compte rendu de tout ce qui s'y était passé dans l'intervalle (8 février 1718).

De même la noblesse, qui avait accepté presque sans murmurer le style des dépêches de Louvois et de ses successeurs, ne se crut pas obligée de témoigner la même déférence pour celles qu'écrivait le maréchal de Villars comme président du conseil de la guerre. Il est vrai qu'en cela elle n'était pas peut-être complétement dans son tort, car la politesse avait dû plutôt perdre que gagner au changement de régime, à en juger par l'observation que nous trouvons consignée au procès-verbal de la séance du 30 novembre 1716 : « M. le maréchal de Villars a dit que M. le duc d'Estrées s'est plaint de ce qu'il a reçu une lettre du conseil de la guerre où il n'y avait point de *monsieur* ; sur quoi il a été délibéré et résolu qu'à l'avenir on en mettra au commencement et à la fin des lettres qu'on écrira à MM. les ducs, officiers de la couronne, et aux autres personnages de considération, et même qu'il n'y aura pas de mal d'en mettre à tout le monde. » Cette prescription fut-elle bien observée ; on serait tenté de croire le contraire en lisant dans Saint-Simon[1], à l'année 1718, l'aventure du marquis de Beauffremont, assez mauvaise tête du reste, qui, ayant reçu une lettre du maréchal, « lui fit une réponse si étrange, qu'il en fut mis à la Bastille. Mais il y coucha à peine deux ou trois nuits, et en sortit se moquant de plus belle des maréchaux de France, qui étaient as-

au régent un article secret du traité de Rastadt qui, en cas de décès de Louis XV, rendait la couronne de France à Philippe V, et partageait la succession d'Espagne entre l'Autriche et la Savoie. Le procès-verbal du conseil de la guerre mentionne également le départ du maréchal de Villars pour son gouvernement de Provence et le fixe au 28 février 1716. D'après ce même document, son absence, pendant laquelle il fut remplacé par le duc de Guiche, vice-président, se prolongea jusqu'à la séance du 26 juillet de la même année ; il reprit alors la présidence du conseil, qu'il ne quitta qu'à l'époque de la suppression. Voyez aussi, à ce sujet, *Vie du maréchal de Villars*, par Anquetil, t. II, p. 358.

[1] *Mémoires*, t. XV, p. 315.

semblés en ce moment sur cette affaire et ne savaient pas un mot de sa sortie. » Quoi qu'il en soit, pour prévenir le retour de pareils faits, il fut réglé que toutes les lettres seraient désormais en style de mémoire, contenant les ordres à donner, les réponses et les choses à faire ; qu'elles seraient signées du président et contre-signées d'un des membres du conseil, chacun suivant son département.

Comme dédommagement de toutes ces tracasseries, le régent fit entrer le maréchal dans le conseil de régence, sans quitter celui de la guerre ; et, à son exemple, tous les présidents des conseils particuliers obtinrent successivement la même faveur[1].

Alors d'ailleurs le mode de gouvernement, inauguré avec tant de pompe en 1715, commençait fort à péricliter. L'opinion publique se prononçait contre lui ; le Parlement, qui s'était montré si favorable à son établissement, venait de l'attaquer dans des représentations adressées le 7 février 1718 au régent. Il reprochait aux conseils de retarder beaucoup les affaires au lieu de les avancer, et de coûter plus que ne coûtait le ministère sous le règne précédent[2].

D'un autre côté, et par des considérations différentes, l'entourage intime du prince, Law et Dubois surtout, le poussait chaque jour à la destruction d'un régime qui ne servait, suivant eux, qu'à provoquer les résistances, à entraver la réalisation des plans formés pour le rétablissement des finances de l'Etat, ainsi que pour la nouvelle politique extérieure de la France ; et déjà ils étaient parvenus à annuler presque entièrement de fait l'action des conseils qui s'occupaient de ces matières.

[1] Saint-Simon, t. XV, p. 307.

[2] Journal de Dangeau, 13 janvier 1718 : « Le Parlement, qui s'assemblera demain, fera plusieurs remontrances au roi, et, quelques jours après, des représentations à M. le duc d'Orléans sur les nouveaux conseils établis depuis la mort du roi. Ils prétendent que ces conseils retardent fort les affaires au lieu de les avancer, et qu'ils coûtent plus que ne coûtait le ministère sous le feu roi. — 7 février 1718. — ... Le Parlement alla à quatre heures chez M. le duc d'Orléans, à qui ils firent leurs représentations ; toutes les représentations ne furent que sur les nouveaux conseils. » Nous n'avons pu retrouver aux Archives impériales le texte de ces remontrances. Voltaire, dans sa satire du *Puero regnante*, qui lui valut un nouvel emprisonnement à la Bastille, se faisant l'écho du sentiment général, qualifiait les conseils « d'*ignaris et instabilibus consiliis.* »

Le système du célèbre Ecossais avait été présenté dès la fin de 1715 au conseil des finances, qui l'avait repoussé [1]. Le duc de Noailles, président, s'en était montré l'un des principaux adversaires, d'accord sur ce point avec le Parlement et avec le nouveau chancelier d'Aguesseau, qui remplaça, le 2 février 1717, Voysin, mort subitement. Lorsque le succès de la Banque comme établissement privé eut déterminé le régent à en appliquer les principes à la libération des dettes de l'Etat, ce prince, pour vaincre la résistance prévue de la magistrature, résolut de lui enlever son chef.

« Le 28 janvier 1718, M. de La Vrillière, écrit Dangeau, alla à sept heures du matin chez M. le chancelier lui redemander les sceaux et lui conseiller, de la part de M. le duc d'Orléans, de se retirer à sa terre de Fresnes jusqu'à nouvel ordre... » —

[1] Voir (Archives impériales, E 3641, p. 237) le procès-verbal du conseil extraordinaire de finances, tenu le 24 octobre 1715, pour l'institution de la banque de Law. Le conseiller d'Etat Fagon en avait résumé dans les termes suivants le but et les opérations : « L'idée de cette banque est de faire porter tous les revenus du roi à la banque : de donner aux receveurs généraux et fermiers des billets de dix écus, cent écus et mille écus, poids et titre de ce jour, qui seront nommés *billets de banque* ; lesquels billets seront portés ensuite par lesdits receveurs et fermiers au trésor royal, qui leur expédiera des quittances comptables. Tous ceux à qui il est dû par le roi ne recevront au trésor royal que des billets de banque, dont ils pourront aller recevoir sur-le-champ la valeur à la banque, sans que personne soit tenu ni de les garder, ni de les recevoir dans le commerce. Mais le sieur Law prétend que l'utilité en sera telle que tout le monde sera charmé d'avoir des billets de banque plutôt que de l'argent, par la facilité que l'on aura à faire les payements en papier et par l'assurance d'en recevoir le payement toutes les fois qu'on le voudra. Il ajoute qu'il sera impossible qu'il puisse jamais y avoir plus de billets que d'argent, parce qu'on ne fera de billets qu'au prorata de l'argent, et que, par ce moyen, on évitera les frais de remise, le danger des voitures, la multiplicité des commis, etc... » Après avoir entendu les négociants et les banquiers les plus considérables de la place de Paris, le conseil des finances, adoptant l'avis du duc de Noailles, se prononça pour l'ajournement du projet de banque présenté. Voir, *Anciennes lois françaises*, t. XXI, les lettres patentes du 2 mai 1716, portant concession du privilége de la Banque comme *Banque d'escompte et de circulation*, et les règlements des 20 mai et 19 décembre 1716. Ce recueil contient, t. XXI, p. 106 et suiv., la nomenclature des actes officiels, du 2 mai 1716 au 24 septembre 1726, relatifs à la Banque générale et à la Compagnie du commerce de l'Occident, qui lui avait été unie par les lettres d'institution d'août 1717.

Les sceaux, portés par La Vrillière au Palais-Royal, furent immédiatement remis au lieutenant général de police d'Argenson, qui reçut en même temps la *direction et principale administration des finances*. Cette double nomination causa dans le public une profonde surprise, car d'Argenson qui, « sous le feu roi, faisait la police et avec elle l'inquisition d'une manière transcendante, » passait pour un des plus fermes adhérents du parti de l'ancienne cour. Saint-Simon, qui prétend avoir beaucoup contribué à son choix, en a fait connaître ainsi les motifs[1]. D'un côté, l'ignorance du nouveau garde des sceaux en matière de finances semblait devoir laisser libre carrière à Law et à son système ; de l'autre, un caractère énergique et un éloignement extrême pour le Parlement, avec lequel sa charge le mettait en hostilité continuelle, assuraient qu'il ne faiblirait pas dans la lutte que le pouvoir allait se trouver forcé à engager. Le duc de Noailles avait prévenu par une démission volontaire la retraite qui lui eût été imposée ; il entra au conseil de régence. « Investi par l'inexpérience de ses collègues d'une direction presque sans contrôle, il avait, dit un écrivain de nos jours [2], dont nous ne partageons pas cependant entièrement à cet égard la manière de voir, mis en jeu durant deux années tous les ressorts de la vieille machine financière, en dissimulant le plagiat du fond sous la nouveauté de la forme, et justifiant la rigueur de ses mesures par des considérations spécieuses et populaires... S'il n'avait point fait disparaître le péril, il avait rendu du moins le service de le masquer un moment en inspirant quelque confiance ». Avec le duc de Noailles, Rouillé du Coudray, son bras droit, était sorti du conseil des finances, et dès lors ce conseil, placé sous la présidence du duc de La Force qui avait le 8 décembre 1716 remplacé comme vice-président d'Effiat, nommé membre du conseil de régence, se trouva sans autre occupation que les détails courants de l'administration. Tout le travail se faisait entre Law et d'Argenson, et les résolutions, par eux soumises au duc d'Orléans, s'exécutaient ensuite sans autre forme

[1] *Mémoires*, t. XV, p. 249 et suiv.

[2] De Carné, *la Régence et le Régent* (*Revue des Deux-Mondes*, t. XV, p. 543). Le duc de Noailles avait eu le réel mérite de s'opposer à la banqueroute. Il fit abolir le dixième sur les immeubles et accorder aux contribuables des remises sur la taille et la capitation.

ni contrôle. Nous n'avons pas à entreprendre ici le récit des mesures qu'entraîna l'établissement du nouveau système; le lecteur désireux de les connaître peut se reporter aux nombreux ouvrages publiés à ce sujet, et notamment aux *Recherches historiques* de M. Levasseur. Nous devons rappeler seulement que la résistance du Parlement avait été vaincue dès l'origine par le célèbre lit de justice du 26 août 1718, lequel réglementant à nouveau les droits, qui avaient été rendus à cette compagnie par l'édit d'octobre 1715, lui intima l'ordre d'exécuter tous les édits huit jours après les remontrances faites, si le roi n'avait pas jugé à propos d'y obtempérer [1].

Le conseil des affaires étrangères n'avait pas eu meilleur sort que celui des finances. Au début même, sa marche éprouva des difficultés : « Les ministres étrangers, dit d'Argenson [2], ne savaient à qui s'adresser pour toutes les affaires ; l'on fut obligé de commettre, pour les entendre, un homme qui n'était pas du conseil et n'en a jamais été, M. d'Armenonville, qui avait acheté la charge de M. de Torcy, mais à condition de n'en pas exercer les fonctions. » Les conjonctures délicates, où la France se trouvait placée au point de vue des relations extérieures, ne tardèrent pas d'ailleurs à faire reconnaître au duc d'Orléans le danger de confier à un conseil dont les membres ne lui étaient pas tous entièrement dévoués, le secret des négociations que la nécessité d'assurer la paix au royaume épuisé, non moins que le désir d'affermir son propre pouvoir contre les prétentions du cabinet de Madrid, l'avaient déterminé à engager avec l'Angleterre et la Hollande. Il en avait remis le soin et les détails au célèbre abbé Dubois [3], qui, du poste de précepteur du prince, s'était élevé à

[1] Sur le lit de justice du 26 août 1718, qui eut aussi pour but de réduire au rang de leur pairie les bâtards légitimés, déjà privés de leurs droits de successibilité à la couronne et du titre de princes du sang par l'édit de juillet 1717, voir l'inimitable récit de Saint-Simon, t. XVI, chap. XX et XXI.

[2] *Mémoires*, édition Jannet, t. I, p. 28.

[3] Tout le monde connaît cette âme damnée du régent qui devait mourir cardinal et premier ministre. Voici le portrait qu'en trace Saint-Simon : « L'abbé Dubois était un petit homme maigre, effilé, chafouin, à perruque blonde, à mine de fouine, à physionomie d'esprit... Tous les vices, la perfidie, l'avarice, la débauche, l'ambition, la basse flatterie, combattaient en lui à qui en demeurerait le maître... Une fumée de fausseté lui sortait par tous les pores. » (T. XII, p. 103.) Voir aussi d'Argenson, t. I, p. 29, 32. —

celui de secrétaire de ses commandements, et venait de remplacer l'archevêque de Sens, comme conseiller d'Etat d'Eglise ordinaire (2 janvier 1716). Aussi, quand le traité conclu à La Haye, sur la base de la garantie réciproque du traité d'Utrecht (4 janvier 1717), dut être soumis à l'approbation du conseil de régence, le maréchal d'Huxelles, bien qu'il fut resté moins étranger que ne le présume Saint-Simon aux conventions intervenues, puisqu'il avait signé les instructions officielles, se refusa à en faire le rapport, et ne céda qu'à une injonction formelle du régent[1].

En conséquence de ses services, Dubois avait demandé et obtenu d'entrer au conseil des affaires étrangères (2 avril 1717). Dès lors l'attribution de d'Armenonville dut cesser, mais ce fut au profit exclusif du nouveau conseiller qui, « semblable à ces plantes qui s'introduisent dans les murailles et qui enfin les renversent », n'eût de cesse qu'il ne fût parvenu à saper l'autorité de ses collègues ; il ne leur laissa que la vaine écorce des affaires, et, s'en réservant la direction intime et absolue, alla poursuivre les négociations à Londres, et entretint avec le régent une correspondance immédiate en dehors du président du conseil des affaires étrangères.

Lorsqu'il fut question de signer un nouveau traité avec l'Angleterre pour garantir à l'Autriche ses possessions d'Italie, le maréchal d'Huxelles tenta de nouveau de résister ; il déclara qu'il ne pouvait apposer sa signature à un acte dont il n'avait eu aucune connaissance. « Le régent employa d'abord inutilement raisonnements, excuses et caresses ; le maréchal parut inflexible, il jura qu'on lui couperait plutôt le poing que de lui faire

En 1862, M. le comte de Seilhac a publié, d'après des mémoires rédigés au dix-huitième siècle par l'abbé d'Espagnac, une nouvelle *Vie de Dubois*, dans laquelle il s'attache à réfuter les attaques et les calomnies dont ce dernier aurait été l'objet et la victime. L'ouvrage a pour épigraphe cette phrase d'une lettre écrite le 21 août 1691 à Dubois par Madame, duchesse d'Orléans : « Avec la vertu et le bon esprit que vous avez, vous n'avez guère à vous effrayer de la calomnie, monsieur l'abbé ; avec le temps, tout le monde vous rendra justice aussi bien que moi. » Il contient des documents inédits qui, contredisant les assertions de Saint-Simon, jettent un jour en partie nouveau sur l'éducation donnée par le précepteur à son royal élève, et sur la position et la réputation du premier auprès de ses contemporains.

[1] *Mémoires*, t. XIV, p. 184.

signer un pareil traité[1] », mais sa résistance ne tint point devant l'ordre du régent de signer à l'instant ou de quitter sa place (juillet 1718)[2].

Le conseil de la guerre s'était mieux et plus longtemps que les deux autres conseils, dont nous venons de parler, maintenu dans les termes de son institution primitive. L'examen des procès-verbaux de ses séances permet de constater que jusqu'à la fin de 1717 il fonctionna régulièrement, s'occupant de tous les détails de l'administration militaire[3], et procédant à l'œuvre dif-

[1] Duclos, *Mémoires secrets*. Collection Petitot, 2e série, t. 75, p. 256.

[2] Dangeau, 6 juillet 1718. « Le maréchal d'Huxelles n'a point voulu signer jusqu'à présent un traité qu'on fait avec l'Angleterre pour empêcher la guerre en Italie. S'il persiste à ne le point vouloir signer, on le fera signer par M. de Chiverny, qui est du conseil des affaires étrangères ; mais M. le duc d'Orléans espère que le maréchal signera dans quelques jours, ce qui sera de meilleure grâce pour le traité, le maréchal d'Huxelles étant à la tête des affaires étrangères. »

[3] Voici la nomenclature des principales matières traitées par le conseil de la guerre, pendant l'année 1717 : — Détails des troupes par rapport aux emplois vacants à vendre, à donner ; officiers cassés et rétablis, réformes accordées et refusées. — Routes, étapes et mouvements de troupes. — Garnisons, ordres pour les augmenter ou les diminuer — Extraordinaire et ordinaire des guerres, y compris généralement tout ce qui a rapport aux dépenses de la guerre — Levée de troupes, réformes, incorporations, service et rang des officiers, soldats cavaliers et dragons incorporés.—Traitement des troupes et des officiers réformés au sujet de l'augmentation ou diminution de leur solde et appointements y compris les étrangers. — Vivres, provisions de grains et autres denrées. — Hôpitaux, lits, bois et lumière. — Habillements, capotes, drapeaux et étendards.— Ports de toute nature. — Traitement des troupes en quartier d'hiver et d'été et impositions en conséquence. — Logements dans les garnisons et en route —États-majors des places, gouverneurs, lieutenants généraux, petits lieutenants de roi des provinces et gouvernements finances. — Officiers généraux et autres établis pour commander dans les provinces et dans des postes, et leurs appointements — Lieutenants généraux, maréchaux de camp et brigadiers. — Directeurs et inspecteurs des troupes. — Commissaires des guerres. — États des troupes, examen des revues et ordres donnés en conséquence, détails concernant les troupes de la maison du roi. — Pensions et gratifications. — Invalides et tout ce qui y a rapport. — Artillerie. — Fortifications. — Lettres d'État et arrêts de surséance aux officiers militaires. — Saufs-conduits et arrêts de surséance aux entrepreneurs et marchands.—Lettres de noblesse et ce qui y a rapport.—Semestres, congés et reliefs. — Crimes et délits militaires. — Déserteurs et enrôlements.

ficile de la réorganisation de l'armée [1]. Cependant le droit d'assistance que le régent avait eu la faiblesse d'accorder aux princes du sang finit par porter ses fruits, et nous avons déjà dit les difficultés suscitées par la question de la *liasse* entre le duc de Bourbon et le maréchal de Villars et la transaction qui les termina [2]. D'autre part, l'ordonnance du 5 novembre 1715 conférait à ce dernier, comme président, une autorité considérable surtout au point de vue du personnel et des avancements. Tous les états, pour remplir les charges des troupes et états-majors des places, devaient, il est vrai, se porter au conseil de la guerre, où les titres des sujets présentés étaient discutés ; mais c'était ensuite le président qui soumettait les propositions au régent et arrêtait avec lui le travail. Cette prérogative excita la jalousie des autres membres ; sous prétexte des tracasseries que faisaient naître les discussions sur le choix des candidats, ils demandèrent et obtinrent de travailler en particulier avec le prince, chacun pour ce qui concernait les corps dont il était spécialement chargé. Cette décision, que nous empruntons au marquis d'Argenson, ne se trouve pas, nous devons le dire, explicitement indiquée dans le registre des délibérations du conseil de la guerre, et il paraît difficile d'en préciser la date [3], qui dut

[1] Voir, Dépôt de la guerre, t. 2545, entre autres, l'ordonnance du 6 avril 1718, sous le titre de *Règlement pour le payement des troupes de Sa Majesté*, portant augmentation de solde aux troupes, réglant la paye qu'elles doivent avoir en temps de paix et de guerre, et établissant la manière dont elles sont composées. Si l'on en croit l'auteur, déjà cité, de la *Vie du maréchal de Villars* (t. II, p. 397), d'accord sur ce point avec Saint-Simon, le conseil de la guerre ne serait pas resté aussi longtemps, que nous l'indiquons, à la hauteur de la mission difficile qui lui était confiée.

[2] Cette transaction paraît d'ailleurs avoir été temporaire et inexactement observée ; ainsi, on lit dans le procès-verbal de la séance du 8 février 1718 : « M. Pinsonneau (secrétaire), a lu tous les papiers mis à la liasse depuis quinze jours et Son Altesse Royale (présente à la séance) a donné ses ordres sur chaque affaire. » Le même mode, ou à peu près, est suivi jusqu'au 21 juin. A cette date et à celle du 29 du même mois, on trouve une liste des affaires dont M. le maréchal de Villars a rendu compte à Son Altesse royale, pour avoir ses résolutions sur les avis que le conseil a donnés après les avoir examinées ; puis vient une série de décisions du régent sur les mêmes matières, sans indication de la forme dans laquelle elles ont été prises.

[3] Les procès-verbaux ne contiennent, pour la plupart, que les déci-

être assez tardive, puisque le procès-verbal de la séance du 31 janvier 1718 mentionne encore que « le marquis de Biron a rendu compte au conseil des emplois vacants dans l'infanterie, et a proposé des sujets pour les remplir. » En même temps que le conseil perdait ainsi une de ses attributions les plus importantes, que l'intervention du comte d'Evreux et du marquis de Coigny restreignait singulièrement la sphère d'action des conseillers militaires, la finance de la guerre, les marchés, la distribution des fonds, c'est-à-dire la véritable besogne du ministère, se centralisaient de plus en plus entre les mains de Le Blanc, qui, lors de la retraite de Saint-Contest (30 novembre 1716) avait hérité de ses attributions [1].

Le conseil des affaires du dedans ne tenait, suivant Saint-Simon [2], qu'à un bouton, par sa matière et le peu de compte que le duc d'Orléans faisait de d'Antin.

Quant au conseil de conscience qui, à l'origine, avait rendu des services, il n'avait pas su conserver son rôle de modérateur, et nous verrons dans un instant qu'il fut comme la pierre d'achoppement contre laquelle vint se heurter tout le système.

Telle était la situation, lorsque l'abbé de Saint-Pierre, premier aumônier de la duchesse d'Orléans, « fort rempli de lui-même, bonhomme et honnête homme pourtant, grand faiseur de livres, de projets et de réformations dans la politique et dans le gouvernement en faveur du bien public », s'avisa, comme « pour donner une sorte d'extrême onction » aux conseils expirants, d'en écrire l'apologie [3]. Son ouvrage, qu'il intitula la *Polysynodie* [4], avait pour épigraphe cette maxime tirée des proverbes

sions prises, et se bornent souvent à énoncer que les divers membres « ont rendu compte des détails dont ils étaient chargés. »

[1] Dépôt de la guerre, t. 2534, p. 134.

[2] *Mémoires*, t. XVII, p. 44.

[3] D'Argenson, *Mémoires*, t. I, p. 38.

[4] *Discours sur la polysynodie, où l'on démontre que la polysynodie, ou pluralité des conseils, est la forme de ministère la plus avantageuse pour un roi et pour son royaume*, par l'abbé de Saint-Pierre, in-8°, Londres, 1718. Dans la préface, l'auteur explique ce qu'il entend par la polysynodie : « Un monarque peut écouter dans une assemblée unique l'avis de chaque membre de cette assemblée sur chaque affaire du gouvernement et distribuer à sept ou huit conseils, à sept ou huit assemblées, les sept ou huit

de Salomon : *Ubi multa consilia salus.* Il attaquait vivement le pouvoir despotique que les secrétaires d'Etat et le contrôleur général avaient exercé sous Louis XIV, et le stigmatisait du nom de *vizirat.* Cette fort plate chose, dit Saint-Simon, fit un furieux bruit. Tous les débris de la vieille cour s'en émurent comme d'un outrage à la mémoire du feu roi. Le maréchal de Villeroy fit tant de manéges, de déclamations, de tintamarre, entraîna par ses violences tant de gens, à n'oser ne plus crier en écho, que le duc d'Orléans ne voulut pas résister à ce tumulte, et laissa l'Académie française exclure l'abbé de Saint-Pierre de son sein, mais en même temps, par *mezzo-termine*, il voulut que sa place restât vacante jusqu'à sa mort. Ce qui fut observé (6 mai 1718) [1].

Cependant Dubois, quoique maître de fait de toutes les affaires étrangères, n'était pas encore satisfait. Il aspirait au cardinalat, et, pour arriver à ce but, il lui importait que l'empereur et l'Angleterre le vissent ministre unique et sans contrôle. « De Londres où il se trouvait, il envoya son confident Chavigny, raconte Lemontey [2], pour presser la chute des conseils, et rien n'était plus adroit que les arguments dont il l'avait armé : « Je n'examine pas, disait-il au régent, la théorie des conseils. Elle fut, vous le savez, l'objet idolâtré des esprits creux de la vieille cour. Humiliés de leur nullité dans les fins du dernier règne, ils engendrèrent ce système sur les rêveries de M. de Cambrai; mais je songe à vous, je songe à votre intérêt. Le roi deviendra majeur; ne doutez pas qu'on ne l'engage à faire revivre la manière de gouverner du feu roi, si commode, si absolue, et que les nouveaux établissements ont fait regretter. Vous aurez l'affront

principaux genres d'affaires de l'État. C'est cette forme de ministère que l'on peut appeler *pluralité des conseils* ou *polysynodie.* C'est à peu près celle que le régent a conçue avec tant de sagesse et exécutée en peu de semaines avec tant de courage et de conduite. » Voyez, sur les plans de l'abbé de Saint-Pierre, les *Projets de gouvernement du duc de Bourgogne.* Introduction, p. 98.

[1] Saint-Simon, *Mémoires*, t. XV, p. 329-330. Journal de Dangeau, 25 avril 1718. L'abbé de Saint-Pierre fut exclu de l'Académie, à l'instigation de Mme de Maintenon, sur les propositions du cardinal de Polignac et de Fleury, ancien évêque de Fréjus.

[2] *La Régence*, t. I, p. 191. Extrait des instructions de Dubois à Chavigny et d'une note écrite de sa main (août 1718).

de voir détruire votre ouvrage. Mais ce n'est pas tout : les grands du royaume approchent le monarque par le privilége de leur naissance ; si, à cet avantage, ils joignent celui d'être alors à la tête des affaires, craignez qu'ils ne vous surpassent en complaisance et en flatteries, qu'ils ne vous représentent comme un simulacre inutile, et ne s'établissent sur votre ruine. Supprimez donc les conseils, si vous voulez toujours être nécessaire, et hâtez-vous de remplacer des grands seigneurs, qui deviendraient vos rivaux, par de simples secrétaires d'Etat qui, sans crédit et sans famille, deviendront nécessairement vos créatures. »

Malgré ce langage séduisant, le duc d'Orléans hésitait encore ; il ne voulait point paraître céder au Parlement, qui demandait la suppression des conseils ; le duc de Saint-Simon lui représentait en outre[1] le dégoût qu'il allait gratuitement donner à ceux qui les composaient, et la considération de les avoir proposés lui-même, et fait passer au Parlement le jour où il avait pris solennelle possession de la régence. « Faire et défaire, observait-il avec raison, est un grand inconvénient dans le gouvernement, et qui n'attire pas le respect ni la confiance du dedans ni du dehors. » Enfin les instances de Dubois et de Law, et les suggestions de l'envoyé anglais Stanhope l'emportèrent. Il ne fallait plus qu'une occasion[2]. Le cardinal de Noailles la fournit.

Les discussions continuaient toujours entre les jansénistes et les molinistes, au sujet de la constitution *unigenitus*. Le 23 septembre 1718, le cardinal, qui penchait pour les premiers, publia son appel de la constitution au futur concile, appel auquel l'Université, presque tous les curés du diocèse et quantité de communautés s'empressèrent d'adhérer. Quelques jours auparavant (16 septembre) il avait donné sa démission de chef du conseil de conscience. Cet éclat porta le dernier coup aux conseils, dont des vacances, peut-être intentionnellement accordées,

[1] *Mémoires*, t. XVII, p. 43-46.

[2] Dangeau écrivait, le 2 septembre 1718 : « Le bruit se répand fort depuis quelques jours qu'avant la fin de ce mois, il y aura de grands changements dans les conseils. Ce bruit courait il y a déjà longtemps (Dangeau l'avait signalé le 25 janvier précédent), mais il se renouvelle et augmente fort. »

tenaient alors les membres dispersés[1]. Celui de conscience s'assembla une fois chez l'archevêque de Bordeaux, et fut cassé. Sa chute entraîna celle des autres.

Un arrêt du conseil de régence du 24 septembre en prononça la suppression[2], et « ainsi, dit Saint-Simon, la forme de gouvernement de Louis XIV, que le régent avait voulu détruire à la mort de ce roi, dut, trois ans après, son rétablissement au même régent, tant il est vrai qu'il n'est en ce monde que bas et petit intérêt particulier, et que tout est cercle et période. »

En annonçant la chute d'un système qui s'était en grande partie constitué sous son inspiration, le noble critique ne se borne pas à cette maxime banale ; pour sauvegarder au moins son amour-propre, il a soin de déclarer, et le mémoire publié par M. P. Mesnard témoigne que ce n'est pas tout à fait sans raison, que le duc d'Orléans n'avait pris que la plus faible écorce du

[1] Conseil de la guerre, 5 septembre 1718. Son Altesse royale accorde six semaines de vacances aux conseils. Ils ne s'assembleront que le 17 octobre prochain. (Dépôt de la guerre, t. 2545.)

[2] Dangeau, 24 septembre 1718. « Le conseil des affaires ecclésiastiques et quelques autres ont été cassés aujourd'hui. M. le duc d'Orléans envoie à M. le maréchal de Villars et au maréchal d'Huxelles des lettres du roi, qui les remercient, et on dit qu'il en envoie une pareille à M. d'Antin, qui est à Bellegarde. » La lettre au maréchal de Villars était ainsi conçue (Dépôt de la guerre, t. 2525, p. 289) :

« Paris, 24 septembre 1718.

« Monsieur mon cousin, le retardement que les expéditions ont souffert dans l'usage des conseils establis, a esté une des raisons qui m'ont déterminé à y apporter quelques changements, comme vous l'avez sans doute prévu, lorsque vous avez esté appellé au conseil de régence ; le peu de personnes, qui seront chargées à l'avenir des détails touchant la guerre, se rendront auprès de moy pour m'en rendre compte, ce qui suffira pour la décision des affaires courantes. Je compte trop sur votre amitié pour n'estre pas persuadé que dans les matières plus importantes, vous m'ayderez volontiers de vos conseils ; votre expérience dans le commandement des armées, le nombre des grandes actions dont le succès vous est deub, l'estime que vous avez acquise parmy les troupes et le zèle que vous avez toujours eu pour le service du roy, m'assurent que le conseil de régence, où toutes les délibérations sont portées, trouvera de grandes ressources dans l'étendue de vos lumières et la sincérité de vos sentiments. Vous devez estre asseuré de trouver toujours dans les miens l'estime qui vous est deue, avec laquelle je suis, monsieur mon cousin, votre affectionné cousin. »

plan qu'il lui avait proposé ; il proclame que les conseils avaient été fort mal arrangés dès le commencement, et il en impute toute la faute à sa bête noire, le duc de Noailles [1], qui n'avait rien négligé pour confondre et mêler leurs fonctions, et les com-

[1] *Mémoires*, t. XIII, p. 141... « L'indigeste composition et formation de tout le nouveau gouvernement fut due à l'ambition, à l'astuce et aux persévérantes adresses du duc de Noailles, qui n'oublia rien pour mettre le plus grand désordre qu'il pût dans l'économie des districts et des fonctions des conseils, pour les rendre eux-mêmes ridicules et odieux encore par le mélange et l'enchevêtrement des matières et la difficulté de l'expédition et pour les faire tomber le plus tôt qu'il pourrait, et demeurer lui premier ministre : tellement que choix, rangs, administration, discours, il y mit tous les obstacles qu'il pût y faire naître pour fatiguer M. le duc d'Orléans, rebuter le public qui fut d'abord ravi de ces établissements, lasser même ceux qui en seraient en les combattant tous les uns avec les autres, et les corps aussi des conseils entre eux. Il en résulta beaucoup d'embarras, de désordres, de maux dans les affaires, et ce pernicieux homme en eut tout le succès qu'il s'en était proposé, excepté celui pour lequel il brassa tous les autres, et après lequel il ne s'est jamais lassé de courir et court encore plus de trente ans après, à travers tous les opprobres qu'il a recueillis en ces dernières guerres et qu'il avale sans cesse dans son néant, à la cour et dans le conseil, noyé qu'il est dans le mépris universel. » — En regard de ce passage de Saint-Simon, il nous paraît intéressant de placer, tel que l'a tracé Duclos (*Mémoires secrets*), le portrait du duc de Noailles, dont nous aurons plus d'une fois encore occasion de parler dans la suite de ce travail. « A l'égard du duc de Noailles, en le décomposant, on en aurait fait plusieurs hommes, dont quelques-uns auraient eu leur prix. Il a beaucoup et de toute sorte d'esprit, une éloquence naturelle, flexible et assortie aux différentes matières ; séduisant dans la conversation, prenant le ton de tous ceux à qui il parle, et souvent par là leur faisant adopter ses idées, quand ils croient lui communiquer les leurs; une imagination vive et fertile, toutefois plus féconde en projets qu'en moyens. Sujet à s'éblouir lui-même, il conçoit avec feu, commence avec chaleur, et quitte subitement la route qu'il suivait, pour prendre celle qui vient la traverser. Il n'a de suite que son intérêt personnel qu'il ne perd jamais de vue... Sa conversation vaut mieux que ses écrits ; car, en voulant combiner ses idées, à force d'analyser, il finit par faire tout évaporer. Ses connaissances sont étendues, variées et peu profondes. Dévot ou libertin, suivant les circonstances, il se fit disgracier en Espagne, en proposant une maîtresse à Philippe V. Il suivit ensuite Mme de Maintenon à l'Église, et entretint une fille d'opéra au commencement de la régence. Le désir de plaire à tous les partis lui a fait jouer des rôles embarrassants, souvent ridicules et quelquefois humiliants. Citoyen zélé, quand son intérêt propre le lui permit, il s'appliqua à rétablir les finances, et y serait peut-être parvenu, si le régent l'eût laissé continuer ses opérations. »

mettre ensemble pour les rendre ridicules et importunes, pour les détruire et se faire premier ministre. « S'il ne réussit pas, ajoute-t-il, à le devenir, il réussit du moins à énerver les conseils, et à frayer le chemin à l'abbé Dubois, pour s'en défaire et arriver ainsi au but qu'il s'était proposé vainement pour lui-même. » Saint-Simon, enfin, n'oublie pas de signaler que c'est presque exclusivement à l'ambition et aux intrigues de l'abbé et de Law qu'est due la suppression prononcée par l'arrêt du 24 septembre 1718.

Assurément ces deux hommes contribuèrent puissamment à la chute des conseils ; mais n'eussent-ils pas existé que l'institution, croyons-nous, n'aurait pu se maintenir ; sans parler des vices mêmes du système, les circonstances dans lesquelles il avait pris naissance le condamnaient fatalement à l'impuissance et à un prompt déclin. « Une administration collective, fait observer M. de Carné [1], sans unité et sans direction, était manifestement incapable de faire face à d'aussi sérieuses difficultés que celles où la situation des finances plaçait le royaume. Le système des conseils se trouva donc frappé à mort dans l'opinion publique bien avant que le régent se décidât à le frapper à son tour en rétablissant les formes du gouvernement qui existaient sous le précédent règne, changement à peine remarqué, tant il était nécessaire, qui s'opéra d'ailleurs avec l'approbation d'hommes convaincus de leur insuffisance, et promptement lassés de leur importance d'emprunt. »

« Les conseils, dit un autre historien de nos jours, M. Henri Martin, n'avaient nullement répondu à l'attente publique ; en substituant dans chaque branche du pouvoir huit ou dix ministres à un seul, on n'avait pas un abus de moins, on avait la lenteur, la discorde et la confusion de plus. On n'avait pas fait une distinction tout élémentaire, c'est que si plusieurs têtes sont utiles pour réglementer, exécuter est le fait d'un seul. »

Ce qu'il eût fallu peut-être, c'eût été combiner ensemble l'existence des ministres et celle des conseils. Ces derniers, en servant de frein et surtout de contrôle, eussent alors pu rendre de réels services. Telle est du moins l'opinion d'un écrivain contemporain, qui fut secrétaire d'Etat, le marquis d'Argenson :

1 *La régence et le régent* (*Revue des Deux Mondes*), t. XV, p. 550.

« De la suppression absolue des conseils, dit-il (t. I, p. 39) ou du moins de l'oisiveté dans laquelle on laisse languir ceux qui grossissent encore nos almanachs, on doit conclure que l'on ignore en France le parti que l'on en pourrait tirer. Je ne parle point de ces petites affaires, dont on amuse actuellement le tapis dans les conseils royaux des finances et des dépêches, lorsqu'on les assemble, mais des ordonnances, des règlements généraux, de tout ce qui fait loi et établit des principes fixes en administration. Les ministres ne sentent pas assez combien il leur serait important d'obtenir des garants pour de semblables règlements. En les prenant sur eux, ils s'exposent à répondre des difficultés qu'ils éprouvent à l'enregistrement et à l'exécution. Ils en sont souvent les victimes, et fournissent contre eux-mêmes des occasions de déplacement. Ces règlements leur serviraient de boucliers contre les demandes injustes, et combien n'est-il pas important qu'ils s'en défendent[1] ? »

La chute des conseils est un événement considérable dans notre histoire. C'est la dernière fois, sous l'ancien régime, que la noblesse prend part, comme corps, à la direction des affaires publiques ; c'est en même temps l'avortement de la seule tentative sérieuse faite par la royauté en France pour constituer une aristocratie administrative et gouvernante. Dès 1719, le duc d'Antin n'hésitait pas à considérer cet échec comme irréparable. « La noblesse, dit-il, ne s'en relèvera pas[2] ; il en faut convenir à mon grand regret. Les rois qui régneront dans la suite verront que Louis XIV, un des plus grands rois du monde, ne voulut jamais employer les gens de qualité dans aucune de ses affaires ; que M. le régent, prince très-éclairé, avait commencé

[1] Nous devons à la vérité de dire que, dans un autre passage de ses *Mémoires*, d'Argenson émet une opinion différente : « Qu'on ne parle plus de conseils pour gouverner le royaume, nous ne sommes pas faits pour cela. Les conseils, même composés de grands hommes, ont l'esprit petit ; leur sagesse, s'ils en ont, n'est que médiocrité ; ce n'est pas la prévoyance qui préside, c'est un bon sens négatif qui consiste à ne pas faire de folies, et voilà tout. Mais les conseils sont utiles comme prétexte d'entretenir le roi de ses affaires (mai 1743). »

[2] Mémoires cités par Lemontey, *la Régence*, t. I, p. 194. Une remarque curieuse faite par le même auteur, c'est qu'en même temps que les conseils disparaissaient en France, Pierre Ier, sur leur modèle, inaugurait un régime analogue dans ses États, où il a eu plus longue durée.

à les mettre à la tête de toutes les affaires, et avait été obligé de les ôter tous au bout de trois ans. Que pourront-ils et que devront-ils en conclure? Que les gens de cette condition ne sont point propres aux affaires, et qu'ils ne sont bons qu'à se faire tuer à la guerre. Je souhaite me tromper ; mais il y a bien de l'apparence que les maîtres penseront comme cela, et ils ne manqueront pas de gens qui les confirmeront dans cette opinion. »

H. DE LUÇAY.

BIBLIOGRAPHIE.

Mœurs juridiques et judiciaires de l'ancienne Rome, d'après les poëtes latins, par Eug. Henriot, conseiller à la Cour de cassation. — 3 vol. Paris, Firmin Didot, 1865. Prix : 20 francs.

L'ouvrage de M. le conseiller Henriot a été, au moment de sa publication, l'objet d'une légitime attention. On s'est empressé de rendre justice à ce travail considérable. Comme ce n'est pas un de ces livres éphémères qui attirent un moment, mais dont, bientôt après, on ne parle plus, nous voulons y revenir aujourd'hui et en rappeler quelques traits.

Une question se présente tout d'abord.

Pourquoi aller chercher dans les poëtes le secret des mœurs romaines sous le rapport du droit et des institutions judiciaires? N'était-ce pas assez, pour bien connaître ces mœurs, des monuments qui les rappellent par leur destination même, de ce *corpus juris*, si volumineux, auquel on pouvait d'ailleurs ajouter les lumières de l'histoire? La réponse est dans l'introduction de l'ouvrage de M. Henriot : il y établit les raisons pour lesquelles il a interrogé les poëtes sur les choses du droit.

Les poëtes, à Rome, étaient versés dans cette science plus qu'en aucun pays du monde. L'étude du droit y avait toujours été fort en honneur; l'esprit juridique y avait fait alliance avec l'esprit guerrier. La connaissance des lois était, d'ailleurs, indispensable dans un pays où chaque citoyen pouvait fréquemment être appelé à remplir les fonctions de juge en matière civile ou criminelle. En outre, les hommes qui aspiraient aux avantages du patronage devaient se mettre en état de défendre en justice les intérêts de leurs clients. Aussi le droit figurait-il dans toute éducation libérale. Horace, Ovide, Properce nous apprennent qu'ils ont plus ou moins largement payé leur tribut à cette étude. Les autres poëtes, quoi qu'ils ne l'aient pas dit, n'y sont pas cependant restés complétement étrangers.

Il y a plus : par leur mission même, les poëtes ne devaient-ils pas connaître le droit? A l'origine, les lois n'étaient-elles pas

écrites en vers? La loi des Douze Tables n'était-elle pas une sorte de poëme austère? D'un autre côté, la religion, dont les poëtes étaient aussi des interprètes dans les temps anciens, n'était-elle pas une des deux parties du droit qui se divisait alors en *jus divinum* et *jus humanum?* Les poëtes devaient donc être familiarisés avec ces connaissances, moins arides autrefois et plus simples, il faut le dire, qu'elles ne le paraissent de nos jours. Enfin, dans ces formules concises et rhythmées qui enveloppaient alors le droit, dans le langage impératif et comme inspiré qu'il revêtait, ne pouvaient-ils pas trouver cette profondeur mystérieuse, cette sublime hauteur faites pour charmer leurs âmes?

Ce fut sans doute grâce à la possession de ces connaissances précieuses que les poëtes firent autrefois l'office de notaires. Festus rapporte qu'on les appelait anciennement *scribæ*. En avançant dans l'histoire de Rome, on voit s'affaiblir la trace de cette influence du droit sur les poëtes; cependant, au temps d'Horace, ils ne pouvaient encore se dispenser de connaître exactement les attributions des diverses magistratures, les devoirs des sénateurs et des juges,

Quid sit conscripti, quid judicis officium.

Les considérations que nous venons d'indiquer expliquent comment les poëtes latins font de si fréquentes excursions sur le domaine des jurisconsultes. On n'en reste pas moins étonné parfois de la précision de langage dont ils font preuve dans ces occasions. Ainsi Plaute, parlant d'une jeune esclave qui avait été vendue à un personnage d'une de ses pièces, fait dire à l'interlocuteur de ce dernier : « Quis tibi hanc dedit mancipio? » On voit qu'il connaît la vieille distinction entre les choses *mancipi* et les choses *nec mancipi*. Ovide veut-il, pour exprimer son dévouement envers un ami, lui affirmer qu'il ne lui appartiendrait pas plus qu'il ne le fait s'il lui avait été vendu? il ne se contente pas de faire allusion à la vente en général, il spécifie un genre de vente en usage à Rome, la vente *per æs et libram*.

Meque tuum libra nôris et ære minus.

(*Ex Ponto*, IV, 15.)

Horace n'observe pas moins justement le langage du droit dans le vers suivant :

Si proprium est libra quod quis mercatus et ære est.

On sait qu'on appelait, en droit, *hæres ex asse*, celui qui héritait de la totalité d'une succession ou qui en était le légataire universel. « L'héritage se divisait en douze parties, comme l'as en douze onces, et les mots *as hæreditatis* étaient synonymes de *hæreditas integra*. » Eh bien ! les poëtes ont soin, en parlant d'héritages, de respecter ces dénominations. Quand Martial attaque un prodigue qui a dévoré un héritage qu'il a reçu en entier, il lui dit :

Idem te moriens hæredem ex asse reliquit.
(VII, 66.)

Si, au contraire, Horace veut rappeler la part restreinte d'Ulysse dans une succession, il écrit avec une propriété parfaite de termes :

Quartæ esto partis Ulysses
Hæres. (Sat., II, 5.)

Et Juvénal, avec la même rigueur :

Unciolam Proculeius habet, sed Gillo deuncem.
(Sat. I.)

Ces exemples, pris entre beaucoup d'autres, indiquent le scrupule avec lequel les poëtes romains s'attachaient à reproduire la langue du droit.

Ce mérite serait léger s'il était unique ; mais ces écrivains en avaient un autre plus élevé. En s'occupant des matières juridiques de leur temps, ils n'enchaînaient pas leur jugement à leurs règles souvent étroites et fausses ; ils les jugeaient librement, et en en signalant les abus, ils contribuaient à les redresser.

Le savant livre de M. Henriot permet de trouver avec certitude quelle était sur chaque question leur manière de voir. Indiquons en quoi elle consistait sur quelques points.

L'une des plaies du monde romain consacrée par le droit était assurément l'esclavage. Tous les poëtes ne s'en sont pas préoc-

cupés, mais il en est qui en ont parlé avec humanité. Juvénal met dans la bouche d'une dame romaine cette parole, dont la barbarie naïve ne peut, dans la pensée de l'auteur, avoir pour but que de faire comprendre la force du préjugé de l'esclavage à Rome :

O demens! an servus homo est?

L'étendue de la puissance paternelle, qui allait jusqu'à permettre au père d'exposer son enfant nouveau-né et de le tuer à tout âge, passait, surtout dans les premiers temps de Rome, pour une sage garantie de l'ordre dans les familles. Publius Syrus apprend aux pères qui seraient tentés d'user de ce droit exorbitant, qu'il y aurait, à le faire, plus de cruauté que de courage.

Crudelis est, non fortis, qui infantem necat.

Le même poëte s'attaquait, à bon droit, à une autre institution qui, cependant, a survécu même au droit de vie et de mort du père, même à l'esclavage antique, l'usage de la question dans les procédures criminelles. Il écrivait ce vers si simple et si vrai, et dont il a fallu tant de siècles pour faire prévaloir la vérité :

Etiam innocentes cogit mentiri dolor.

Un autre abus des poursuites criminelles dans l'antiquité romaine, la fausseté fréquente des témoignages devant la justice, arrachait à Juvénal ces beaux vers bien connus.

Ambiguæ si quando citabere testis
Incertæque rei, Phalaris licet imperet ut sis
Falsus, et admoto jubeat perjuria tauro,
Summum crede nefas animam præferre pudori.

Nous pourrions montrer les poëtes contraires à la théorie antique de la solidarité des peines ; nous pourrions les montrer réclamant des degrés et des mesures dans les châtiments. Partout nous les verrions comprenant et proclamant les principes du juste et de l'honnête. Mais descendons de ces hautes régions pour rechercher la manière dont ils ont envisagé certains côtés curieux des mœurs romaines.

A ce point de vue, il y a notamment une classe d'individus dont les poëtes se sont fort occupés et qu'ils n'ont guère épargnés : ce sont les captateurs de testament ou les *hæredipetæ*. C'est par les poëtes surtout qu'on sait jusqu'où fut portée à Rome la fureur de la captation, comment on courtisait les célibataires, les veufs ou les époux sans enfants, afin d'arriver à figurer sur leur testament. A défaut de la première place, on se contentait de la seconde ; elle pouvait encore devenir bonne si le premier inscrit était d'une santé débile.

> Pupillumve utinam, quem proximus hæres
> Impello, expungam ! adeo est scabiosus et acri
> Bile tumet. (Perse, sat. II.)

Ce qu'il y avait de piquant dans cette chasse aux héritages, c'est que, loin d'en prendre ombrage, ceux même qui étaient le but de la poursuite y trouvaient plaisir et profit. Spéculant sur des espérances qu'ils entretenaient habilement, ils escomptaient, en services obtenus, en cadeaux reçus du captateur, une succession que quelquefois ils réservaient à d'autres. Il en était aussi qui se donnaient le plaisir d'assister à la déception de leur faux ami : témoin ce personnage d'Horace qui insiste pour faire lire au captateur devant lui les tablettes contenant son testament ; celui-ci de s'en défendre, en affectant le désintéressement ; il cède enfin, et que trouve-t-il ? Que le testateur ne lui laisse que les yeux pour pleurer. Tous ces ridicules honteux étaient vertement signalés par la satire, et c'est un honneur pour les poëtes de les avoir ainsi flétris.

Les mœurs conjugales qu'ils nous montrent ne sont pas moins dignes d'intérêt. Ce sujet est peut-être celui sur lequel ils fournissent le plus de documents utiles ; aussi M. Henriot y a-t-il largement puisé. Nous ne nous arrêterons pas à l'opinion des poëtes sur l'éternelle question de savoir s'il vaut mieux se marier ou ne se marier pas. Le pour et le contre se rencontrent dans leurs œuvres. Ainsi, à côté de poésies en l'honneur du mariage, on en trouve qui sont tout à fait hostiles à cette institution, qu'on traitait de *molestia*. Plaute, par exemple, disait à cet égard :

> Negotii sibi qui volet vim parare,
> Naxem et mutierem, hæc duo comparato.

Une autre question agitée par ces auteurs quelquefois peu révérencieux pour le sexe faible était celle-ci : Vaut-il mieux épouser une fille ou une veuve ? Le vieux Nævius répondait :

Virginem, si musta est.

Rabelais n'eût pas mieux dit ; mais passons. Ce qu'il est bon de noter, c'est que les poëtes ne manquèrent pas de blâmer les abus dangereux pour les unions conjugales. Ils critiquaient l'importance exagérée qu'on attribuait à la dot en la plaçant au premier rang des qualités exigées des futures épouses. Un personnage de Térence parlant d'une fille qui paraissait difficile à marier : « D'abord, disait-il, elle n'a pas de dot ; ensuite, elle n'a pas gardé ce qui était pour elle une seconde dot, son honneur. »

Primum, indotata est. Tum, præterea, quæ secunda ei dos erat,
Perit.

Les poëtes faisaient ressortir aussi les inconvénients qu'il y avait pour un homme à épouser une femme dont la fortune fût de beaucoup supérieure à la sienne : il lui faudrait supporter les grands airs et l'humeur de sa femme : *magnas factiones, animos, clamores, imperia* (*Aulularia*). Ils dépeignaient l'empire féroce qu'une telle femme prenait sur son mari :

Viros subservire
Sibi postulant, dote fretæ, feroces.
(*Ménechmes.*)

Enfin, ils montraient les époux de ces femmes, généralement moins favorisées sous le rapport de la beauté que sous celui de la fortune, fort peu pressés de rentrer le soir au logis conjugal et n'ayant jamais envie de dormir :

Si quis dotatam uxorem domi suæ habet,
Neminem sollicitat sopor...
Ire dormitum odio est.
(*Mostellaria.*)

Sous ces formes plaisantes, se cachait un enseignement d'une haute moralité. Il ressortait de ces attaques, que c'était fausser l'institution du mariage que d'y voir uniquement le moyen

d'accroître sa fortune, que de telles unions n'amenaient point le bonheur, et que le relâchement et le désordre les suivaient promptement. Ce désordre, les poëtes le combattaient aussi, et particulièrement l'abus du divorce, qui se pratiquait alors pour incompatibilité d'humeur, pour la perte ou la décadence de la beauté de la femme, pour le plus futile prétexte, ou même sans aucun prétexte. Si en s'opposant au flot de corruption qui montait toujours, ils n'ont pu l'arrêter, ils ont, du moins, l'honneur de l'avoir entrepris et d'avoir conservé intacts, dans des temps de démoralisation sociale, les principes qui doivent servir de fondements aux États.

Avant de quitter les poëtes latins, il ne sera pas hors de propos, dans cette revue, d'insister sur quelques-unes de leurs observations sur le monde judiciaire de leur temps. En général, ils ne se montrent pas favorables à la manie des procès, manie bien commune, cependant, à Rome et qui avait gagné même les femmes :

> Nulla fere causa est, in quâ non femina litem
> Moverit. (JUVÉNAL, sat. VI.)

Ils repoussaient, au contraire, pour leur part, toute participation aux luttes du palais :

> Este procul lites et amaræ prælia linguæ.

Mais ils s'occupaient fréquemment de la vie du forum. On les peut donc consulter et sur les mœurs de l'accusation, et sur celles de la défense.

Il est superflu, sans doute, de rappeler ici la différence profonde qui sépare l'accusateur de l'antiquité du ministère public de nos jours. Personne n'ignore qu'à Rome l'accusation était exercée par des particuliers, et que ce n'était que dans des cas fort rares, — d'ordinaire quand il s'agissait de personnages infimes que nul n'avait intérêt à abattre ou à dépouiller, — qu'une sorte de partie publique, qu'Ovide appelle *publicus reus* ou *legum reus*, intervenait d'office. Il ne faut donc pas s'étonner de la véhémence passionnée, de l'âpreté excessive qu'appor-

taient à cette tâche les personnes qui s'en chargeaient. Ovide s'adressant à l'un d'eux, lui disait :

Cum tibi suscepta est legis vindicta severæ,
Verba velut tinctum singula virus habent.
Hostibus eveniat, quam sis violentus in armis
Sentire et linguæ tela subire tuæ.
(*Ex Ponto*, IV, 6.)

On a reproché plus d'une fois, de notre temps, aux magistrats du ministère public, la sévérité de leur langage. Cependant il y a loin de leur éloquence, forcément austère et grave, à la violence désordonnée des anciens accusateurs.

Au surplus, plusieurs de ces anciens accusateurs eux-mêmes, comme tel des magistrats contemporains qu'on a accusé de dureté et d'insensibilité, leur rôle d'accusateur terminé et rentrés au foyer domestique, paraissaient les hommes les plus doux du monde et parfois les plus aimables, et méritaient qu'on leur dît, comme le faisait Ovide, qu'on ne pouvait supposer, en les voyant alors, ce qu'ils étaient au forum.

Ut, qui quid valeas ignoret marte forensi,
Posse tuo peragi vix putet ore reos.
(*Ibid.*)

Du reste, s'ils étaient ardents dans l'attaque, les Romains ne l'étaient pas moins dans la défense. Ils se faisaient une haute idée des devoirs qu'elle comporte. Ils considéraient, avec raison, le droit de défense comme inviolable, et exigeaient qu'il fût toujours respecté.

Prenons maintenant les avocats en eux-mêmes et voyons ce qu'en pensent nos poëtes. M. Henriot a consacré à cette partie de son sujet un des plus curieux chapitres de son ouvrage. On y trouve nombre de détails, puisés aux meilleures sources, sur les habitudes des avocats à Rome. Les avantages, les inconvénients de la profession d'avocat y sont tour à tour relevés d'après les poëtes. Quels étaient-ils? Les avantages, alors comme aujourd'hui, c'étaient d'abord la gloire, puis l'accès aux honneurs et aux grandes charges publiques. Les inconvénients n'étaient pas sans importance : ainsi les consultations des avocats commençaient dès l'aurore, au chant du coq, dit Horace. Certes, nos

illustres avocats d'aujourd'hui sont bien accablés par les affaires ; il en est même qui sont au travail avant le jour ; mais, du moins, leurs clients ne troublent pas le recueillement et la solitude des premières heures. De même, à l'audience, la fatigue est moins grande de nos jours : autrefois, les avocats employaient toute la puissance de leurs poumons, ils ne ménageaient pas davantage leurs gestes, et leur action véhémente amenait chez eux de grandes déperditions de forces :

Multa loquens amittit de corpore partem.

Pour tant de peines et de labeurs, les avocats de Rome avaient-ils du moins de larges rémunérations ? Il s'en fallait de beaucoup, du moins dans les premiers temps. Quelques dons en nature, quelques provisions de ménage, étaient alors leurs seuls honoraires. Plus tard, à la vérité, les avocats ne restèrent point en retard dans le progrès de la corruption générale. Ils surent, ce sont toujours les poëtes qui nous l'apprennent, attirer les grosses sommes en affichant un grand luxe. Qui eût osé offrir une mince rétribution à un homme couvert de pourpre et de pierreries? Qui eût confié sa défense à un avocat mal vêtu ?

Rara in tenui facundia panno.

(JUVÉNAL, sat. VII.)

Malgré les entraves que les lois cherchèrent à apporter à leur passion du gain, leur avidité franchit bientôt toutes les bornes, à ce point que l'on put dire d'eux :

Non sunt causidicis voraciores
Qui sylvas habitant lupi voraces.

(SAXUS.)

La mauvaise tenue de quelques-uns d'entre eux, même en plaidant, est aussi constatée par de singuliers témoignages. Il en est de même de certains usages que nous rappellerons en terminant. Il s'agit d'abord de la clepsydre, sur laquelle M. Henriot a écrit, en passant, un excellent traité, de cette mesure inflexible de l'éloquence contre laquelle la juste susceptibilité du barreau se révolterait de nos jours. Il s'agit aussi d'un fait, celui-là est rapporté par Sénèque le philosophe, qui témoigne d'un sans-façon étrange vis-à-vis du barreau, le voici : Il paraît que cer-

tains avocats sans cause faisaient, comme le dit Plaute, élection de domicile au forum ; on les y voyait, dit-il encore, plus souvent que le préteur lui-même ; ils s'y attardaient indéfiniment après l'heure des plaidoiries ; or, pour débarrasser le forum de ces avocats trop pleins de zèle, « on avait établi des gardiens qui y lâchaient sur le soir des chiens dressés à donner la chasse aux retardataires. » Indépendamment de ce détail vraiment affligeant, on voit, par tout ce qui précède, que les poëtes n'étaient guère indulgents pour les avocats. Cependant ils rendaient justice aux sommités du barreau. Ils se plaisaient à parler de l'éloquence, à en décrire les différents genres, à les célébrer, mais ils ne manquaient pas de signaler les côtés défectueux de la profession des *causidici*.

Hâtons-nous d'ajouter qu'alors les abus du barreau s'expliquaient par l'absence de conditions ou d'épreuves imposées à ceux qui voulaient y entrer, et qu'on était loin du temps où cette noble profession devait être rehaussée à sa dignité naturelle par les règles sévères qui font aujourd'hui sa force. Confessons aussi qu'en ce temps-là les juges n'étaient pas plus irréprochables que les avocats, et que deux qualités indispensables, l'incorruptibilité et l'impartialité, se rencontraient rarement parmi eux.

Un fait se dégage de ces aperçus sur le monde antique, c'est l'immense progrès accompli depuis les temps qui nous en séparent jusqu'à nos jours. Maintenant plus de ces hontes sociales, plus de ces scandales publics qui déshonoraient l'antiquité; partout des mœurs plus humaines, des habitudes plus dignes; si le fond des âmes n'est pas encore — et pourra-t-il l'être jamais? — sans mélange vicieux, du moins, les mauvais instincts se contiennent davantage ou se cachent mieux, et la morale obtient ainsi, à défaut d'un tribut plus sincère, le seul hommage que le vice puisse rendre à la vertu.

Il y a donc une portée philosophique facile à saisir dans l'œuvre de M. le conseiller Henriot. Mais dans le vaste cercle qu'elle embrasse, que d'intéressants détails, que de précieux documents! De savants rapprochements entre les textes du droit romain ou les données de l'histoire d'une part, et les citations poétiques de l'autre, jettent mille lumières inattendues sur des points obscurs des mœurs ou de la législation de Rome.

La littérature n'a pas moins à y gagner que le droit : plus d'une phrase des poésies latines, qui paraissait inexplicable aux plus lettrés, trouve une explication ; plus d'une finesse, inaperçue jusqu'ici, s'y révèle. Ce n'est pas une compilation que M. Henriot a mise au jour, comme il en exprime trop modestement la crainte, c'est un ouvrage, bien composé, de profonde érudition ; un ouvrage qui suppose d'immenses recherches, mais où la patience n'est que la moitié du talent.

PAUL CHARPENTIER,
Procureur impérial à Sens.

Revue bibliographique universelle.

Nous avons mentionné la publication de la *Revue des questions historiques*, fondée il y a deux ans par M. de Beaucourt, et qui a conquis une place si honorable et si méritée parmi les périodiques français. Aujourd'hui nous voulons signaler à nos lecteurs la création d'une revue spéciale qui n'est pas destinée à rendre de moindres services, et qui comble une véritable lacune : c'est une *Revue bibliographique universelle* [1], destinée à tenir le public au courant de ce qui paraît d'essentiel dans toutes les branches des connaissances humaines. Cette *Revue*, dirigée par un comité où nous remarquons les noms de MM. Anatole de Barthélemy, de Beaucourt, de Paul Riant, paraît chaque mois, par livraison de six feuilles d'impression, et se compose de deux parties distinctes :

Une première partie est consacrée : 1° aux comptes rendus, — on y trouve à la fois des articles d'ensemble sur une même branche de la science et de la littérature, et, sur chaque ouvrage, des articles donnant une idée nette et précise du sujet traité, de l'importance et de la valeur du livre ; 2° une chronique résumant les faits historiques et bibliographiques du mois ; 3° une correspondance contenant des éclaircissements sur tels ou tels points bibliographiques.

La deuxième partie comprend : 1° une bibliographie *méthodique* des ouvrages de quelque importance publiés en France et

[1] Paris, rue de Las-Cases, 4. — Prix : 15 francs par an pour Paris et les départements.

à l'étranger ; 2° l'indication des articles publiés dans les principales Revues françaises et étrangères ; 3° le sommaire des articles littéraires des journaux de Paris.

Nous avons sous les yeux les quatre premières livraisons de cette *Revue*, où se trouvent des articles d'ensemble sur la *grammaire comparée*, les *romans et nouvelles*, les *récents travaux patrologiques*, le compte rendu de cent vingt ouvrages, l'indication technique de DEUX MILLE ouvrages récemment publiés dans les deux mondes, et le sommaire de CENT SOIXANTE Revues françaises et étrangères. Le plan si vaste de ce recueil ne saurait être embrassé dès le début dans toute son étendue ; il y a donc encore plus d'un *desideratum* à formuler. Mais l'on doit applaudir à cette courageuse et utile entreprise, et nous connaissons assez les savants fondateurs de la *Revue bibliographique universelle* pour être assuré qu'ils tiendront à honneur de remplir toutes leurs promesses et de donner à leur recueil le caractère *d'universalité* qu'il doit avoir. Nous ne doutons pas que le public ne vienne en aide à une publication si digne des sympathies de tous les travailleurs, et qui nous paraît appelée à rendre les plus grands services.

Traité de l'administration départementale et communale. Paris, Aug. Durand et Pedone-Lauriel, libraires-éditeurs. — Prix : 8 francs.

M. G. Deshaires vient de faire paraître, sur l'administration départementale et communale, un ouvrage très-important, dont plusieurs journaux ont déjà rendu compte de la manière la plus favorable. Cet ouvrage nous a paru, en effet, remarquable par l'ordre et la clarté des idées, autant que par le nombre et la variété des sujets qu'il traite.

Il donne une idée très-nette de la décentralisation, et l'on y voit de suite ce qui est possible dans la pratique.

« M. G. Deshaires, dit M. Adolphe Chauveau, dans le dernier numéro du *Journal du droit administratif*, est l'un des vétérans éprouvés de la pratique administrative dans les préfectures. Déjà très-avantageusement connu par d'utiles publications, il vient de faire paraître un ouvrage qui ne peut manquer d'être accueilli avec faveur par tous ceux qui participent au mouvement quotidien de l'administration.

« Au moment où les idées de décentralisation déjà entrées en partie dans le domaine de l'application se frayaient un nouveau chemin, alors que les décrets du 25 mars 1852, 13 juin 1861, 1er et 13 août 1864, ont considérablement étendu les pouvoirs des préfets ; que la loi du 18 juillet 1866 a nanti les conseils généraux de nouvelles et très-importantes attributions ; qu'enfin, un projet de loi, qui sera voté à la prochaine session du Corps législatif, doit notablement élargir celles des conseils municipaux, l'occasion était bien choisie pour apprécier l'ensemble de ces mesures libérales, en expliquer l'influence sur la législation antérieure, signaler les progrès réalisés et ceux qu'un avenir prochain pourrait compléter.

« Tel a été le but que s'est proposé et qu'a atteint M. G. Deshaires. Son livre, où la pratique s'allie heureusement à la théorie, abonde en renseignements dont les membres des conseils généraux et des conseils municipaux, surtout MM. les maires, peuvent tirer le meilleur profit. Des chapitres spéciaux y sont consacrés aux élections, à l'organisation départementale, aux conseils généraux et d'arrondissement, aux institutions municipales, aux attributions des maires et des conseils municipaux, au budget communal, aux acquisitions, aliénations, échanges, à l'expropriation pour cause d'utilité publique, aux impositions extraordinaires et emprunts, usurpation de biens communaux, plans d'alignement, aux expertises administratives, aux cimetières communaux, aux fabriques, aux formations et divisions de communes, aux sections, au service vicinal, aux foires et marchés, aux hospices et bureaux de bienfaisance, aux conseils de préfecture, à l'instruction primaire, aux associations syndicales et aux cours d'eau, enfin à la décentralisation. Une annexe contient les principaux textes réglementaires, plus une table facilitant les recherches et terminant le volume que nous recommandons d'une manière toute spéciale à nos lecteurs. »

DU DROIT
ET
DES LOIS DE SON DÉVELOPPEMENT[1].

Si nous portons nos regards sur le monde extérieur, nous y reconnaissons partout l'action de causes finales : ce vaste univers nous apparaît comme l'œuvre d'une suprême intelligence et d'une suprême volonté qui, en le tirant du néant, l'ont soumis à tout un ensemble de lois qu'il suit invariablement[2]. L'homme aussi a reçu une destination des mains du Créateur : sa vie corporelle appartient, en quelque mesure, à la nature physique ; sa vie supérieure reconnaît deux lois qui lui sont propres, la morale et le droit. Ces lois n'ont pas le caractère de fatalité qui règne dans le monde extérieur ; c'est à la liberté que l'exécution en a été confiée.

La morale et le droit ont la même origine et le même but final : la destination de l'humanité. Ils relèvent l'un et l'autre de la conscience et de la raison ; ils présentent l'un et l'autre une combinaison nécessaire de dépendance et de liberté ; mais ils n'en diffèrent pas moins par des traits caractéristiques fortement accentués. Ils n'ont ni le même but prochain, ni la même étendue, ni les mêmes procédés, ni les mêmes principes dirigeants, ni les mêmes modes de manifestation extérieure.

La morale tend directement à réaliser la destination de l'humanité ; elle est, sous ce rapport, supérieure au droit qui n'y tend qu'indirectement. La morale embrasse la vie entière de chaque individu : ce n'est pas seulement la conduite extérieure qu'elle régit, ce sont encore les actes les plus intimes et les plus secrets de la pensée, du sentiment et de la volonté. La vie ex-

---

[1] Cet article sert d'introduction à un mémoire sur *la Légitime et les Réserves*, couronné par l'Académie des sciences morales et politiques.

[2] Agassiz, *Essay on classification*. Flammarion, *Dieu dans la nature*, spécialement p. 474 et suiv.

térieure est seule soumise au droit; il ne doit même la régir que dans la mesure de ce qui est nécessaire pour atteindre le but immédiat qu'il se propose. En morale, les idées de dépendance et de liberté sont indissolublement unies; loin de s'exclure réciproquement, elles se trouvent constamment en face l'une de l'autre : si vous supprimez la liberté, la loi morale disparaît; si vous supprimez la loi morale, vous n'avez plus de vraie liberté; vous n'avez plus qu'une force sans destination, les instincts bestiaux deviennent le seul principe dirigeant. Il n'en est pas de même du droit : on retrouve bien ici les deux idées de dépendance et de liberté; mais elles y apparaissent dans des rapports bien différents. D'une part le droit se propose comme but principal de garantir la liberté individuelle; et c'est par la libre action de l'État qu'il se réalise, ainsi que nous le verrons plus tard; mais, d'autre part, fort du sentiment de son absolue nécessité, il fait appel à une contrainte extérieure.

L'action de la morale est, de sa nature, individuelle. Le droit est essentiellement une institution sociale : il ne peut procéder que par règles générales, parce qu'il suppose la coexistence de personnalités distinctes, et qu'il doit les dominer pour garantir à chacune d'elles le champ de libre activité dont elle a besoin pour son développement; c'est de l'Etat que part son action, c'est comme membre de cette grande association que l'individu s'y trouve soumis.

La morale et le droit se révèlent l'un et l'autre dans la conscience; ils dérivent l'un et l'autre du sentiment de notre destination. Ce sentiment ne nous impose pas seulement une obligation morale, il nous porte à penser que la faculté de nous y conformer doit nous être garantie : chacun doit être libre de faire son devoir, c'est là que se trouve la plus forte et la plus impérieuse manifestation du droit.

Mais ce n'est là qu'un premier degré : la liberté individuelle nous paraît digne de protection dans les cas mêmes où elle ne poursuit qu'un but égoïste. Pourquoi serions-nous privés des quelques jouissances qui nous sont accordées ici-bas, et qui sont souvent si nécessaires pour soutenir nos forces, ranimer notre courage et solliciter notre activité?

Ce que nous réclamons pour nous-mêmes, nous reconnaissons le devoir à nos semblables, parce que nous les voyons

soumis aux mêmes obligations, aux mêmes besoins, à la même destination. La protection de la liberté individuelle n'absorbe cependant pas le domaine du droit : il y a certains besoins sociaux dont la satisfaction réclame une action collective qui ne peut souvent se réaliser que par l'intervention de l'État.

Ces trois manifestations du droit ne sont pas également impératives et n'ont pas la même autorité; elles se présentent, à cet égard, dans l'ordre où nous venons de les énumérer, et cette graduation, dont les effets se reconnaissent facilement dans l'histoire, doit être prise en considération dans la pratique législative.

Chacun suit la loi morale telle qu'il croit la voir se révéler dans sa conscience; il ne saurait en être autrement, parce que cette loi ne peut s'appuyer que sur une autorité de conviction. Le droit, bien au contraire, s'impose, comme nous l'avons vu, par la contrainte; son action procède par règles générales et s'adresse à tout un peuple. D'où ces règles doivent-elles être tirées?

L'État qui les promulgue et les fait respecter ne peut les créer arbitrairement; il n'existe que pour accorder au droit la sanction nécessaire; il ne peut en être que le serviteur et ne saurait en être le maître. Nous sommes ainsi conduits à reconnaître un droit naturel, seul principe acceptable de l'ordre social : règle suprême qui, tout en supposant l'État comme moyen nécessaire, doit le dominer comme tout principe domine ses conséquences.

Nous croyons à l'existence d'un pareil droit, parce que nous croyons à une destination générale de l'humanité : nous verrons bientôt que si la philosophie pouvait le révoquer en doute, l'histoire fournirait des preuves irrécusables de sa réalité. Mais bien des difficultés se présentent quand il s'agit d'en faire l'application. On se demande si l'humanité existe ailleurs que dans les abstractions de la pensée philosophique, si elle s'est jamais produite à l'observation autrement que par des manifestations individuelles plus ou moins éloignées de son type primordial. Ce type idéal qui a dû se présenter plein de vie à la pensée du Créateur ne peut se reproduire à la nôtre que par de laborieux efforts d'intelligence et de sentiment.

Il est vrai que ce ne sont pas là des motifs suffisants d'aban-

donner ce genre d'étude, qui, pour être difficile, n'en présente pas moins un grand intérêt, et n'en peut pas moins être d'une grande utilité. Mais ce droit supposé reconstitué par la pensée individuelle, en vertu de quelle autorité pourrait-on l'imposer à un peuple aux convictions intimes duquel il ne correspondrait pas? En vertu de la raison? mais la raison n'a d'autorité qu'autant qu'elle est reconnue comme telle ; en vertu d'un prétendu droit divin? mais il faudrait pouvoir produire quelque signe d'une mission supérieure.

Le droit naturel imposé de la sorte ne trouverait son point d'appui que dans la force. Il y a là de grandes difficultés. La philosophie aurait bien de la peine à les résoudre si elle était réduite à ses propres forces ; mais l'histoire lui vient en aide et voici ce qu'elle enseigne.

Le droit ne se révèle pas seulement à la conscience individuelle : on le voit apparaître dans la conscience des masses. Tout peuple vraiment digne de ce nom n'est pas une simple agrégation d'individus sans lien moral et sans autre principe d'unité que la contrainte physique ou la peur d'en encourir les rigueurs : ce qui le constitue véritablement, ce qui lui permet de se personnifier dans l'État, c'est tout un ensemble de liens internes provenant d'une commune origine, d'une longue vie commune, de croyances, d'intérêts, de besoins, de goûts communs qui forment par leur ensemble ce qu'on appelle *le caractère national*.

C'est là un élément plein de vie, dont l'expression la plus naïve et la plus directe se trouve dans le droit coutumier. Ce qui constitue ce droit, ce n'est pas, comme on l'a dit souvent en confondant l'effet et la cause, la répétition plus ou moins constante de certains actes juridiques, ou de certaines décisions judiciaires. Si la constance avec laquelle ces faits se renouvellent n'avait d'autres causes qu'une habitude machinale, le plus souvent produite par la paresse d'esprit et le manque de réflexion, on ne saurait y trouver un principe d'autorité. Ce qui explique à la fois cette constance et l'autorité dont elle est revêtue, c'est qu'elle dérive elle-même d'une cause intime et morale : la conviction générale que tels actes et telles décisions sont conformes au droit. La coutume est une des formes par lesquelles le sentiment du droit se réalise et se produit dans les

faits ; elle est une manifestation, elle ne saurait être une cause[1]. Ce genre de manifestation ne se réalise à son état de pureté que dans certaines phases de la civilisation : il cesse d'être suffisant quand les rapports sociaux se sont multipliés et compliqués de telle sorte que la conscience populaire ne puisse plus saisir avec précision, dans leur ensemble et dans leurs détails, les règles qui doivent les régir.

Le premier élément qui lui vient en aide est purement scientifique : le droit devient l'objet d'une étude spéciale, et les personnes qui se livrent à cette étude y puisent naturellement une certaine autorité. Cette seconde phase de développement n'est, généralement, que la continuation de la première, soit parce que les jurisconsultes praticiens qui lui servent d'organe vivent encore longtemps de la vie du peuple, soit parce qu'ils trouvent dans le droit coutumier le point d'appui qui leur est nécessaire. C'est là ce qu'on a souvent appelé *le droit des juristes ;* il se manifeste par la doctrine et par la jurisprudence.

Un troisième élément ne tarde pas à se produire ; c'est la fonction législative dont le but et le mérite consistent à donner au droit plus de précision et plus de certitude par les développements techniques nécessaires dans certaines phases de la civilisation.

L'élément populaire ne disparaît pas complétement dans cette nouvelle phase du droit. Si la force des choses lui impose l'aide d'un complément nécessaire qui peut paraître se substituer à lui, il n'en est pas moins là, puissant, bien que voilé, dans tout développement vraiment normal. C'est là que se trouve le véritable foyer de la vie sociale ; c'est là qu'il faut chercher l'autorité morale nécessaire, si l'on ne veut pas ne s'appuyer que sur la force ; si l'on veut que l'État soit une vraie personnification du peuple, qu'il y ait harmonie et non lutte et déchirement entre la vie interne et la vie extérieure.

C'est là qu'il faut chercher la véritable souveraineté du peuple, souveraineté austère, basée sur le sentiment du devoir, et, dans tous les cas, bien supérieure à celle qu'une fausse philosophie a tirée de la volonté pour l'élever sur les ruines des

[1] Savigny, *System.*; Band., I, Seit. 34; Puchta, *Institutionen*, § 13; Keller, *Pandekten*, § 3.

anciennes croyances. La volonté est une force qui a besoin d'une direction ; elle ne peut être un principe. Il n'y a pas de système plus dangereux que de la proclamer souveraine, soit qu'on cherche à en régulariser l'exercice par un prétendu contrat social, soit qu'on lui abandonne sans contrôle le puissant instrument du suffrage universel. Le vrai souverain n'est pas de ce monde ; c'est par le sentiment du devoir qu'il s'y manifeste.

Les faits sont heureusement plus puissants que les fausses théories ; l'on peut constater, comme une première loi de l'histoire, que le droit positif de chaque peuple porte généralement l'empreinte du caractère national de ce peuple, qu'il suit les phases diverses de civilisation qui s'y produisent successivement. Deux conséquences pratiques résultent de cette loi : si l'on veut comprendre le droit d'une époque déterminée, il faut étudier les transformations diverses par lesquelles il a passé ; si l'on veut lui imprimer un mouvement de véritable progrès, il faut le rattacher au mouvement de vie interne qui a servi de base à son développement antérieur. Mais, il nous semble entendre ici la parole austère de Pascal reprochant au droit positif de varier suivant les limites des États, et de manquer ainsi de toute vérité réelle. Nous pourrions peut-être nous contenter de répondre qu'il y a là un fait résultant nécessairement de la nature des choses, chaque peuple étant appelé à réaliser le droit tel qu'il le comprend, de la même manière que chaque individu suit la loi morale tel qu'il croit la voir se révéler dans sa conscience. Mais nous devons aller plus loin : l'histoire du droit positif, loin de combattre l'idée d'un droit naturel en est, au contraire, le plus puissant auxiliaire.

Aucun peuple ne reste stationnaire dans son développement, à moins que sa vie intellectuelle et morale n'ait été paralysée par de fausses doctrines, ou étouffée sous l'action du despotisme : à chaque époque de son existence, correspond une phase différente de son droit. Si l'on considère ce mouvement dans son ensemble, l'on peut déjà pressentir qu'il tend vers un but et s'opère dans un sens déterminé. Mais, si l'on ne s'arrête point à une observation restreinte, si l'on porte au loin ses regards, si l'on compare le développement de plusieurs peuples, l'on ne tarde pas à reconnaître une seconde loi dans le développement du droit : non-seulement on peut constater que sous le

panorama mobile et bigarré de l'histoire existe un puissant principe d'unité, mais encore on voit que ce principe tend à grandir de jour en jour davantage. Le droit tend manifestement à se rapprocher de plus en plus d'un type commun qu'on voit surgir des diversités locales, puis grandir et devenir de jour en jour plus prépondérant. Ce type commun, cet idéal, vers lequel la marche du temps entraîne le mouvement social, ne serait-il pas une manifestation du droit naturel se révélant dans l'histoire?

Le droit naturel des gens, disait Vico, est sorti des mœurs et coutumes des nations; lesquelles se sont rencontrées dans un sens commun ou manière de voir uniforme, et cela sans réflexion, sans prendre exemple l'une sur l'autre[1]. Nous verrons bientôt que les jurisconsultes romains professaient, à cet égard, des idées assez semblables. Les deux lois que nous venons de constater sont intimement liées l'une à l'autre; elles ont une grande importance; il est essentiel de les bien comprendre afin d'en faire une intelligente application. Nous ne devons y voir ni un développement purement instinctif, ni l'effet d'évolutions grandioses, produit fatal de causes absolues. On retrouve ici le mélange de liberté et d'autorité qui caractérise la vie morale et sociale. Le droit est, en quelque sorte, aux États ce que la morale est aux individus. Cette austère vérité, que l'on ne perd que trop souvent de vue, nous paraît être, en définitive, la meilleure explication du phénomène qui nous préoccupe dans ce moment.

La statistique moderne a montré que certaines lois régissent ces faits qui paraissent, au premier coup d'œil, complétement individuels ou aléatoires. On peut être tenté d'en conclure que la liberté n'est qu'un vain mot, une pure illusion. Ce serait là cependant une grave erreur : la liberté n'est pas l'anarchie, deux causes tendent à la soustraire à la puissance occulte qu'on appelle *le hasard*. D'une part elle suppose, comme nous l'avons vu, certaines lois auxquelles elle est tenue de se soumettre volontairement; d'autre part, elle reçoit l'action d'un certain nombre d'impulsions plus ou moins puissantes contre lesquelles elle doit souvent réagir. Si l'on n'étudie qu'une partie restreinte

[1] Vico, trad. Michelet, p. 47.

de ce mouvement d'action et de réaction, c'est le hasard et l'imprévu qui paraissent y dominer presque exclusivement ; si l'on cherche, au contraire, à l'embrasser dans son ensemble, ou, tout au moins, à l'étudier sur une large échelle, on y voit prédominer certaines lois qui se manifestent avec une remarquable constance. Ne faut-il pas conclure de ce genre d'opposition apparente qui se présente entre le phénomène général et chacun des éléments particuliers dont il se compose, que l'individu reste libre au milieu du mouvement général qui emporte la société tout entière?

Il n'y a rien là de contradictoire ; c'est la conséquence presque nécessaire de la nature des choses. Les effets mobiles et divers de l'action individuelle et des combinaisons imprévues tendent à se compenser, à se neutraliser réciproquement : ils semblent disparaître quand on les étudie dans leurs conséquences générales. Les lois naturelles étant, au contraire, toujours et partout les mêmes, agissant avec constance, dans une même direction, dominent le mouvement général, sans détruire cependant ni la liberté individuelle, ni l'effet des combinaisons particulières et plus ou moins imprévues.

Le fatalisme ne ressort pas plus des lois générales qui paraissent présider au développement du droit qu'il ne ressort des résultats auxquels arrive la statistique : ces lois ne peuvent avoir pour conséquence d'anéantir la libre action des individus et des États. Elles sont dans la nature des choses, mais elles n'ont rien de fatal. C'est bien à tort qu'en parlant de l'ancienne école historique allemande on est allé jusqu'à dire qu'elle admettait une sorte de végétation du droit ; une pareille pensée n'est certainement jamais entrée dans l'esprit de M. de Savigny, notre ancien maître, à qui nous avons emprunté la meilleure partie de nos idées.

Mais si les lois de l'histoire n'ont rien de fatal, il n'en est pas moins nécessaire d'en étudier l'action, de chercher à les comprendre et d'en suivre les manifestations diverses. La tendance générale de l'humanité vers un but final et vers un type commun n'a rien qui doive nous étonner. La main mystérieuse et puissante qui a lancé dans l'espace ces myriades de mondes, dont l'ensemble majestueux dépasse les bornes de notre imagination, a déposé dans les profondeurs de notre être, avec l'im-

pulsion de la vie physique, les germes de notre développement moral. Il y a là un principe d'action, une force intime, qui, bien qu'elle soit sujette à de nombreuses défaillances dans la lutte qu'elle doit soutenir contre des éléments hostiles, ne cesse de se révéler, quoique souvent égarée ou voilée. Elle tend à prévaloir parce qu'elle repose sur les éléments intimes et permanents de notre nature, qu'elle est entourée d'une auréole d'autorité morale et qu'elle lutte contre des éléments artificiels et passagers, souvent frappés d'une intime réprobation, malgré les séductions dont la passion peut les entourer.

L'histoire est l'arène dans laquelle on peut suivre les incidents divers de cette lutte. Considérée de la sorte, elle revêt un caractère d'incontestable grandeur : ce n'est plus seulement une série de faits plus ou moins émouvants ou pittoresques ; c'est l'humanité elle-même s'expérimentant et luttant pour s'acheminer avec lenteur vers un but commun qui paraît être celui de sa destination, vers un type idéal qui paraît être celui de sa nature.

Tous les peuples sont plus ou moins engagés dans cette voie, malgré les distances immenses auxquelles ils peuvent se trouver les uns des autres ; nous les voyons se transformer en laissant sur leur route les débris d'institutions surannées parce qu'elles sont dues à des circonstances fortuites et passagères, et, dans cette longue marche, nous les voyons se rapprocher les uns des autres, tendre à se rassembler de jour en jour davantage parce que de jour en jour tombent et disparaissent les irrégularités dues à l'isolement et à l'action d'événements extérieurs et contingents, pour céder la place à un développement plus naturel et par cela même plus général. Il y a là une philosophie profonde qui n'émane pas des individus, mais des masses, et qui n'en a qu'une plus grande importance.

Voici maintenant quels sont les rapports qui nous paraissent devoir exister entre cette œuvre collective de l'histoire et l'action de la philosophie individuelle, entre le droit positif et le droit naturel tel qu'on l'a pendant longtemps compris. Nous avons déjà dit pourquoi une théorie de droit naturel, œuvre d'une pensée plus ou moins individuelle, ne nous paraît pas pouvoir être prise comme base d'une législation positive aussi longtemps qu'elle n'a pas passé dans les convictions populaires.

C'est dans la conscience des masses qu'il faut chercher les principes, ou, si l'on veut, les tendances qui doivent former le fond de leur droit positif ; ce que l'on attend à cet égard de la science individuelle, c'est de reconnaître ces tendances et de leur donner satisfaction en les formulant en principes et en les développant en conséquences claires et précises. Nous l'avons déjà donné à entendre, mais il n'est peut-être pas inutile de le dire en termes directs : en faisant appel à la conscience des masses, ce n'est pas aux mouvements passionnés dont elle pourrait être agitée que nous entendons accorder la puissance. La passion ne se présente pas comme un devoir ; elle passe d'ailleurs promptement quand on ne s'attache pas à la flatter.

La science individuelle peut d'ailleurs exercer indirectement une puissante action sur le développement du droit positif. Ce n'est que par un grand mouvement intellectuel et moral que le progrès peut s'opérer dans les convictions populaires ; c'est du choc des idées que jaillit généralement la lumière ; la philosophie ne saurait perdre ses droits, mais il faut qu'elle les exerce avant tout dans le domaine de l'intelligence qui lui appartient plus spécialement ; c'est là qu'elle peut rendre les plus grands services.

Le lecteur voudra bien nous pardonner les considérations métaphysiques auxquelles nous venons de nous livrer. Elles étaient nécessaires pour justifier la méthode suivie dans ce travail. Nous espérons que ces idées générales ne tarderont pas à sortir de la région plus ou moins nuageuse des abstractions philosophiques, qu'elles apparaîtront pleines de vie et de puissance dans le développement historique de la Légitime et des Réserves considérées dans leurs rapports avec les institutions supérieures dont elles dépendent : la famille, la propriété et le droit de succession héréditaire.

Notre étude se divisera en deux parties : dans la première, nous esquisserons l'histoire des éléments dont nos institutions se sont formées en droit français. En parcourant les phases diverses suivies par ces institutions, nous rechercherons dans quels rapports chacune de ces phases se trouve avec le type idéal dont nous avons parlé ; nous nous demanderons si c'est dans ce type commun de l'humanité, ou dans des circonstances factices et passagères qu'il faut en voir l'origine, nous interro-

gerons l'histoire pour en tirer les instructions philosophiques qu'elle renferme. Dans la seconde, nous présenterons une série de considérations philosophiques et critiques se rapportant à ces mêmes institutions.

CHARLES BROCHER,
Professeur de droit civil à l'Académie de Genève.

DE L'ORGANISATION DE LA FAMILLE

CHEZ LES BASQUES.

CHAPITRE I.

MŒURS IBÉRIENNES ET BASQUES.

Les peuples changent moins que l'on ne serait tenté de le croire, en lisant leurs annales, en consultant l'histoire de leurs évolutions dans le temps. Leur fortune s'élève ou s'abaisse, ils montent ou ils descendent l'échelle de la civilisation, leur génie s'élance, veut conquérir le monde, ou se replie tristement sur lui-même : à travers toutes ces vicissitudes, leur caractère persiste ; le type fondamental ne s'altère que dans les croisements. J'ai retrouvé, chez les Grecs modernes, des Ulysses, des fils des sophistes et des Léonidas. — Le Gaulois est encore héroïque et frivole, comme au temps de César. — Nous reconnaîtrons les Basques dans le portrait que les anciens nous ont laissé des Ibères.

Au reste, les Basques ont moins que d'autres peuples subi les graves changements que les invasions et les révolutions, le contact des races et les grandes crises sociales apportent nécessairement dans les mœurs d'une nation. Plus ou moins pénétrés jadis de l'influence phénicienne et grecque, alliés des Carthaginois, sujets définitifs des Romains, ils n'ont été romanisés qu'à la surface ; ils ont bravé les Goths, repoussé les Francs, chassé les Sarrasins ; ils forment encore une petite nation dans l'Espagne : on ne s'étonnera pas qu'ils aient conservé, non-seulement le caractère des Ibères, mais même des usages de ceux-ci, usages très-singuliers, et sur lesquels je demande à appuyer comme sur des traits saillants de la nationalité basque.

Strabon nous dépeint les Ibères, partagés en petits États, qui se dédaignaient entre eux plus encore que ne le font communément les Barbares. Astucieux et rusés, occupés sans cesse à s'attaquer et à se piller les uns les autres, ils ne savaient point faire de ligues, ni rassembler des forces considérables, ni se

livrer à de grandes entreprises ; de là vient, au jugement de l'auteur grec, que des peuples étrangers purent s'établir chez eux, les Tyriens d'abord, puis les Celtes connus plus tard sous le nom de *Celtibères*, puis les Carthaginois, qui, dit-il, réussirent à s'emparer, sans coup férir, de la meilleure partie de leur pays [1] : apparemment ils s'y prirent plus adroitement et surtout plus humainement que les Romains, car ceux-ci employèrent deux cents ans et plus à subjuguer la Péninsule, et durent combattre une à une et à plusieurs reprises toutes les peuplades qui l'habitaient.

C'est, il faut le reconnaître, aux Ibères mêlés avec les Celtes, que revient surtout le mérite de cette patriotique résistance aux Romains. Les Celtibères ne se soumirent une première fois qu'après la destruction de trois cents de leurs villes ; la guerre qu'ils rallumèrent, acharnée, continue, terrible, est, par Polybe, appelée une *guerre de feu* [2]. On connaît l'héroïsme des défenseurs de Numance, qui, après quatorze ans de siége, s'entretuèrent dans les flammes plutôt que de se rendre : c'étaient des Arévaques, c'est-à-dire des Celtibères [3]. De même, la ligue conduite par Viriathe, le héros lusitanien, comptait principalement des peuples de sang mêlé [4]. Enfin, Humboldt met de ce nombre les Cantabres, qui, des derniers, subirent le joug romain, ou ne purent du moins y échapper que par la mort. Mais il y a des raisons de croire que Humboldt fait ici trop de part à l'élément celtique, et que les Cantabres, s'ils n'étaient des Ibères tout à fait purs, ainsi que le pense M. le docteur Kiepert, se rattachaient toutefois d'une manière plus étroite à cette nationalité : telle est mon opinion, fondée sur leur droit de famille qui était le droit basque ; et dès lors, leur lutte suprême contre les armes d'Auguste serait un fait ibérique, comme l'est très-certainement la célèbre défense d'Astapa chez les Turdules, comme celle plus célèbre encore des Vascons enfermés dans Calagurris, qui, pressés par la faim, égorgèrent leurs femmes, leurs enfants, les salè-

[1] Strab., liv. III, p. 158.

[2] Polyb., XXXV, 1.

[3] Leur chef, Rhetogènes, portait un nom gaulois.

[4] Voir Humboldt, sur le nom de *Viriathe*, qui peut être basque comme il peut être celtique. (*Urbewohner Hispaniens*, Berlin, 1821, p. 78.)

rent, s'en nourrirent, pour prolonger, dit un auteur, par cet acte effroyable, leur sauvage attachement aux mânes de Sertorius [1].

Les peuples barbares, plus que les civilisés, se distinguent par leur manière de faire la guerre, qui relève moins, chez eux, de l'art militaire encore dans l'enfance, que des aptitudes propres qu'ils tiennent de la nature. Adroits, rusés, prompts comme l'éclair, les Ibères combattaient de préférence en partisans [2]. Il faut lire, dans Plutarque, comment les soldats espagnols de Sertorius, par leur souplesse et leur agilité, se pliaient à toutes les évolutions qu'imaginait leur général, harcelaient, trompaient, affamaient les troupes de Métellus, habituées aux batailles rangées et à combattre à jour fixe. Ils fuyaient sans cesse, plus légers que le vent, savaient supporter la faim, se passer de tentes, manger des aliments sans apprêt [3]. Ils avaient, en un mot, toutes les qualités qu'exige la petite guerre. Tels étaient surtout les Lusitans. Les Celtibères n'étaient peut-être ni moins agiles ni moins prompts, mais ils montraient plus de solidité et de courage dans les luttes en rase campagne [4]. Armés à la légère, les Lusitans portaient le petit bouclier espagnol *cetra* [5], et ne paraissent pas en avoir employé d'autre. Les Celtibères étaient munis du long bouclier gaulois *scutum* et se servaient, à l'occasion, de l'espagnol. Leurs armes étaient défensives, ils se couvraient d'un casque. Le Vascon combattait sans casque [6] et opposait à l'ennemi le petit bouclier *cetra* que portaient aussi les

[1] « Quo perseverantius interempti Sertorii cineribus... fidem præsta-« rent. » (Val. Max., II, 6, 11.)

[2] Au contraire, d'après l'auteur du récit de la guerre d'Afrique qui fait suite aux *Mémoires de César*, les Gaulois, éloignés de la fraude, employaient la force plutôt que la ruse. (Bell. Afric., LXXIII.)

[3] *Vie de Sertorius*, XIII, XIV, trad. Ricard.

[4] Humboldt, p. 154, résume très-bien ces différences, d'après Mannert et les auteurs anciens.

[5] Recouvert de cuir, ou formé de nerfs entrelacés.

[6] Silius Italicus ne se lasse point de nous le dire :

...Aut Vasco insuetus galeæ.
(Lib. III.)

...Et galeæ contempto tegmine Vasco.
(Lib. V, vers. 197.)

...Effulget cætrata juventus,
Cantaber ante alios, nec tectus tempora Vasco.
(Lib. IX, vers. 231, 232.)

Cantabres et les Callaïques [1]. A leur infanterie, l'arme principale, les Ibères joignaient, d'après Strabon, quelques cavaliers dont les chevaux étaient dressés à grimper les montagnes et à plier les genoux en cas de besoin. Comme d'autres barbares, ils montaient deux à la fois sur le même cheval, pour que, dans le besoin, l'un pût combattre à cheval et l'autre à pied [2]. Luttant en partisans, leur cavalerie était peu importante. Celle des Celtibères devait l'être davantage, parce que leurs troupes se déployaient dans la campagne. Polybe et Diodore leur attribuent une manœuvre particulière que rappelle celle de nos dragons : quand ils voyaient leur infanterie pressée, dit l'un ; quand ils avaient rompu l'ennemi, dit l'autre ; ils mettaient pied à terre et reprenaient le combat en fantassins [3].

Tous les auteurs s'accordent sur le courage des Ibères, sur leur mépris de la mort, mépris fondé toutefois sur des sentiments explicables ; ainsi l'on ne dit point qu'ils vendissent leur vie pour de l'or, de l'argent, ou quelques barils de vin, comme Athénée le rapporte des Gaulois : usage extravagant, s'il est vrai, mais où perce cependant une humeur généreuse : car ceux qui recevaient ainsi des présents sur un théâtre, en promettant de mourir en échange, les distribuaient d'abord à leurs plus chers amis, puis, couchés sur leur bouclier, attendaient le coup mortel [4]. Rien de pareil n'est raconté des Ibères ; mais dans la guerre des Cantabres, des hommes mis en croix ne laissaient point d'entonner des chansons guerrières, des mères tuaient leurs enfants plutôt que de les laisser tomber au pouvoir des ennemis : un enfant, par l'ordre de son père, saisit une épée et massacre ses parents et ses frères enchaînés, une femme tue tous ceux qui étaient pris avec elle, un homme se précipite dans les flammes d'un bûcher pour ne pas se rendre aux désirs de gens qui s'enivraient dans un repas [5]. Strabon dit, à ces traits, que

[1] Les Callaïques dansent en frappant des cètres. (Silius Italicus, liv. III, traduct. Panckouke.)

[2] Strab., liv. III, p. 163, 165.

[3] Polyb., lib. XIX, 3 ; Diodor. Sicul., lib. V, 33.

[4] Posidonius *ap.* Athenæ., lib. IV, 40. (Athenæi Deipnosophistarum Libri quindecim... a Jacobo Dalechampis Cadamensi... Lugduni, 1583, in-fol., p. 115.)

[5] Strab., liv. III, p. 164, 165.

les Ibères égalent en force les bêtes féroces et qu'ils en ont aussi la cruauté et la fureur aveugle ; pour moi, j'admire ce courage héroïque que partagent des femmes et des enfants, ce désespoir sublime, cette passion de l'indépendance, ce saint attachement aux lois de la pudeur ; je fais la part des circonstances cruelles où les Romains avaient placé ces peuples auxquels ils venaient ravir leurs trésors et leur liberté.

En tout temps, les Ibères portaient un poison sur eux pour s'en servir en cas de malheur : ce poison donnait la mort sans souffrance et était tiré d'une herbe semblable au persil [1] : c'est peut-être la ciguë, qui, comme le persil même, croissait en abondance dans l'île de Sardaigne, où Pausanias nous signale une colonie d'Ibères [2]. De plus, il leur était ordinaire de se dévouer pour ceux dont ils épousaient la cause, à tel point, dit Strabon, qu'ils se soustraient par une mort volontaire au déplaisir de leur survivre. Dans son *Histoire des Gaulois*, M. Amédée Thierry, parlant de ces dévouements, les regarde exclusivement comme une institution ibérique [3]. Mais c'est là un usage de la commune nature, que l'on retrouvait aussi chez les Gaulois et chez d'autres barbares ; il naît spontanément, dans un état social où l'influence personnelle est tout et où la déférence pour l'homme ne se sépare pas encore du respect de la fonction. Les *comites* germains, ou compagnons d'armes du *princeps* ou chef auquel ils s'attachaient, ne devaient point, dit Tacite, sortir du combat en lui survivant [4]. Ce serait un crime, dit César, pour les clients, selon les mœurs gauloises, d'abandonner leurs patrons, même dans le dernier péril [5]. Les Cisalpins, suivant Po-

[1] Strabon, liv. III, p. 165.

[2] Pausanias (X, 17, 5) attribue aux Ibères la fondation de la première ville de Sardaigne. Toutefois le nom de la ville, Nora, celui du chef ibérien, Norax, ne rappellent point le basque. Tout au contraire, la dénomination des Ilienses, peuple montagnard de cette île, qui opposa aux Romains une résistance acharnée, pourrait se rapporter à *iria*, *ilia*, ville, cité, en basque. Il y a apparence que ce peuple était autochthone dans l'île, ou y avait émigré fort anciennement. (Humb., p. 113.)

[3] Am. Thierry, *Histoire des Gaulois*, 3e édit., Paris, 1845, t. II, p. 12.

[4] *Germania*, XIV.—Ammien-Marcellin (XVI, 12) rapporte qu'un roi allemand, appelé *Chnodomaire*, ayant été pris par Julien, deux cents de ses satellites, ou gardes-du-corps, se constituèrent prisonniers avec lui.

[5] *Bell. Gall.*, VII, 40.

lybe, mesuraient la puissance des chefs au nombre des fidèles qu'ils avaient su s'attacher [1]. Enfin Athénée, renchérissant sur tous, prétend que, chez les Gaulois du moins, les dévoués d'un roi devaient mourir, quand celui-ci succombait même à la maladie ou à un accident [2] : aberration d'un noble sentiment, que Humboldt attribue à la superstition ou à l'amour de gloire dont les auteurs anciens taxaient nos aïeux [3].

Il semble, en définitive, que l'institution des dévouements, si institution il y a, était plutôt encore celtique qu'ibérienne ; mais nous devons nous rappeler que, dans l'Aquitaine, en partie ibérienne, Adcantuannus, par Athénée appelé *Adiatomus* [4], roi des Sotiates, avait, suivant César, une troupe de six cents dévoués, et que, dans l'Ibérie même, s'il faut en croire Plutarque, Sertorius était entouré de milliers de ces guerriers [5] : or ce grand général, appelé dans la péninsule par les Lusitans qui formèrent longtemps ses troupes principales, choisit ensuite pour résidence et pour centre la ville essentiellement ibérienne d'Osca, dans la Vescitanie, d'où l'on pourrait induire que la majorité de sa garde était ibère. Toutefois, Valère-Maxime donne expressément aux Celtibères l'usage des dévouements [6], et, par contre, lorsqu'il raconte l'horrible sacrifice accompli par les Vascons dans la ville de Calagurris, il dit bien qu'ils restèrent fidèles à Sertorius dans la mort, mais il ne leur applique point le terme de *dévoués*. L'épitaphe des dévoués de Sertorius, tirée par Swinburne des Annales de Catalogne [7], est vraisemblablement une pièce apocryphe.

Aristote est le seul auteur que je sache qui attribue aux Ibères l'usage de planter autour du tombeau d'un guerrier autant de piques [8] qu'il avait tué d'ennemis. Si cet usage concerne même les Ibères non mêlés avec les Celtes, il faut en conclure que ces

1 Polyb., II, 17.
2 Athen., IV, 40.
3 Humb., p. 157.
4 Athénée suit ici Nicolas de Damas.
5 *Vie de Sertorius*, XIV.
6 Val. Max., VII, 6, ext. 3.
7 Et rapporté par le traducteur de Strabon, t. I, p. 487.
8 Ὀβελίσκους. *Polit.*, VII, 2,6. — Il s'agit de piques et non d'obélisques, comme on traduit d'ordinaire.

peuples n'étaient guère moins glorieux que les Gaulois, bien que moins fanfarons, et qu'ils tenaient aussi la guerre en grande estime : c'est ce qu'un poëte, Silius Italicus, veut nous faire entendre des Cantabres en particulier : « Ce peuple, dit-il, a l'étrange manie, quand la lente vieillesse commence à le blanchir, de terminer du haut d'un rocher des jours désormais inutiles : la vie lui répugne sans la guerre ; exister, pour lui, c'est combattre, et vivre en paix est un opprobre [1]. » Je vois là plus de poésie que de vérité ; beaucoup de peuples ont eu la coutume de se débarrasser de leurs vieillards [2], pour ne pouvoir ou ne vouloir les nourrir, et, si les vieux Cantabres se résignaient à se donner la mort eux-mêmes, je ne sais trop alors quel était leur sentiment : aucun peuple n'est héroïque tous les jours.

J'arrive aux qualités que les Ibères portaient dans la vie privée. Ils étaient chastes, et les Celtibères paraissent, en cela, leur avoir ressemblé, tandis que les Gaulois se livraient à la sodomie, s'il faut en croire les Grecs. Athénée s'en étonne, car, de tous les barbares, dit-il, ce sont eux qui ont les plus belles femmes [3] ! — Les Ibères étaient sobres, mais le même Athénée médit de leur sobriété : « Ces riches Espagnols, dit-il, ne boivent que de l'eau et ne font qu'un repas par jour, à cause de leur

1 Sil. Ital., III, trad. Panckouke.

2 Ainsi les Massagètes immolaient leurs parents très-avancés en âge et les mangeaient ; chez un peuple de l'Inde, les amis rendaient le même service à leurs amis malades ou infirmes (Hérod., I, III). C'est une sépulture honorable que d'être incorporé à ceux qui nous aimèrent. Les Issedons, en Scythie (Hérod., IV), les sauvages habitants de l'île d'Erin (Strab., IV, 5), se faisaient un devoir de manger les auteurs de leurs jours. On a retrouvé le même usage dans une tribu de l'Amazone, qui poussait le scrupule jusqu'à absorber à grand'peine la chevelure des défunts. Les Cantabres étaient probablement un peu moins barbares : ils cultivaient la terre, connaissaient la propriété. Strabon (III, p. 155) les nomme parmi les Ibères des montagnes, auxquels il attribue des lois pénales et même une horreur particulière des parricides : car il dit que, chez eux, « le supplice des condamnés à mort est la lapidation, et que les parricides subissent cette peine hors des villes ou des frontières, » sans doute pour ne point souiller le sol de la patrie !

3 Athen., XIII, 79. Diodore (V, 32) fait une remarque semblable. Voir Strabon, liv. IV, p. 199 ; Aristote, *Polit.*, II, 6,6. Selon le grand philosophe, les peuples belliqueux sont enclins à l'amour : les uns, comme les Spartiates, ont la passion des femmes ; les autres, le goût des hommes, comme les Celtes.

avarice, et cependant ils portent les habits les plus somptueux [1].» Les montagnards, et par ce nom j'entends, avec Strabon, « tous ceux qui bornent l'Ibérie du côté du nord, tels que les Callaïques, les Astures, les Cantabres, jusqu'au pays des Vascons et aux Pyrénées [2] », se nourrissaient d'un pain de glands, les deux tiers de l'année [3]. Les Celtibères vivaient plus richement, à la manière gauloise, et se faisaient de l'hospitalité un point d'honneur, une vertu. Ils mangeaient diverses sortes de viandes succulentes et buvaient du miel détrempé dans du vin : leur pays boisé leur fournissait le miel en abondance, et le vin leur était apporté d'ailleurs par des marchands étrangers [4]. Les montagnards faisaient une boisson d'orge fermentée que l'on trouvait aussi chez les Celtibères, sous le nom de *celia*, rapporté par Florus [5] ; car les uns et les autres pratiquaient l'agriculture ; les montagnards avaient même quelques vignes, du moins au temps de Strabon [6] ; au lieu d'huile, ils employaient du beurre, ce qui n'est point dit des Celtibères : Humboldt remarque que l'art de faire le beurre a passé des barbares aux Grecs et est demeuré un usage distinctif des peuples septentrionaux et germaniques ; dans l'indigénéité de cette coutume chez les Ibères, il entrevoit un indice de leur origine [7].

Les Grecs et, à leur imitation, les Romains, prenaient leurs repas couchés ; les Gaulois et les Ibères des montagnes les prenaient assis ; mais les premiers, à terre ; les seconds, sur des siéges pratiqués dans les murs de leurs demeures. Les uns et les autres observaient les rangs dans les places assignées aux convives et dans l'ordre de la distribution des mets. Dans leurs repas, dit Strabon, les montagnards dansent au son de la flûte et de la trompette, ils font des pas figurés en pliant les genoux

[1] Phylarch. *ap.* Athenœ., II, 21.

[2] Y compris, sans doute, ceux des peuples lusitans qui demeuraient dans les montagnes. (Strab., III, p. 155 ; Humb., p. 153 et note 118.)

[3] Ces glands leur permettaient d'élever des porcs : car Athénée vante, d'après Strabon, l'excellence des jambons cantabres, auxquels il compare ceux des Cerrétans, peuple de la Cerdagne. (Edit. cit., p. 48, l. 38.)

[4] Diodor. Sicul., V, 34.

[5] II, 18, 12.

[6] III, p. 155.

[7] Humb., p. 155, note 122.

et en sautant alternativement [1]. En temps de paix, dit aussi Diodore, les Lusitans s'exercent à une espèce de danse fort légère et qui demande une grande souplesse dans les jarrets [2]. On voit que les Ibères apportaient dans leurs amusements l'agilité incomparable qui les distinguait dans la guerre. Ils avaient aussi des danses militaires. Dans la riche Callécie, dit Silius Italicus, les hommes prennent les augures ; ils hurlent des hymnes ; ils dansent en frappant des *cètres* [3] (leurs boucliers). Ainsi se marient chez tous les peuples, la superstition et le chant, la danse et les combats.

Les Ibères des montagnes couchaient à terre comme les Gaulois ; ils s'enveloppaient de leurs saies et s'étendaient sur des tas de foin [4]. Comme les Gaulois, les Cantabres et leurs voisins se lavaient le corps et se frottaient les dents, hommes et femmes, avec de l'urine croupie dans des réservoirs [5]. Les Celtibères, quoi qu'ils fussent très-propres dans leurs festins, suivaient la même coutume qu'ils regardaient comme hygiénique [6]. On n'en peut rien conclure contre la propreté de ces peuples : Ammien Marcellin vante celle des Gaulois, et particulièrement celle des habitants de l'Aquitaine [7].

Les Ibères des montagnes s'habillaient de noir [8] et les Celtibères, qui avaient renoncé sans doute aux modes bigarrées de leur nation, portaient de même des sayons noirs et velus, dont la laine ressemblait au poil de chèvre [9]. C'était un vêtement de paix ; il y en avait un autre pour la guerre : à la bataille de Cannes, on distinguait les Espagnols parés de tuniques de lin bordées de pourpre, suivant leur coutume nationale, dit Polybe [10]. Le même auteur nous représente les Gaulois et les Espagnols, dans l'armée d'Annibal, couverts de boucliers semblables;

[1] Strab., III, p. 155.
[2] Diodor. Sicul., V, 35.
[3] Sil. Ital., III, trad. Panckouke.
[4] Strab., III, p. 154, 155.
[5] *Ibid.*, III, p. 164.
[6] Diodor. Sicul., V, 33.
[7] Ammian. Marcell., XV, 12.
[8] Strab., III, p. 155.
[9] Diodor. Sicul., V, 33.
[10] Polyb., III, 114; Tit. Liv., XXII, 46.

Tite-Live dit seulement qu'ils étaient à peu près semblables : le bouclier long et étroit des Gaulois (*scutum*) étant aussi celui des Celtibères, cela donnerait à penser que ces peuples formaient en majorité le contingent espagnol de l'armée carthaginoise. Ce que j'ai pu lire dans Polybe et Tite-Live s'accorde avec cette vue ; je ne sache pas, du moins, que ces auteurs mentionnent d'une manière particulière les Cantabres, les Vascons, les Callaïques, cette jeunesse armée du petit bouclier rond (*cætrata juventus*), dont Silius Italicus parle avec complaisance et qui figure si bien dans son poétique dénombrement des soldats d'Annibal [1].

Les Celtibères roulaient autour de leur jambe une étoffe grossière à longs poils [2], comme le font encore les Biscayens et les Aragonais. C'est peut-être à cette coutume que Sénèque fait allusion, lorsqu'il retrouve, en Corse, la chaussure des Cantabres. Les Espagnols, dit-il, ont passé dans cette île, de même que les Ligures, après les Phocéens ; c'est ce qu'atteste la ressemblance des usages : une coiffure, une chaussure pareilles à celles des Cantabres, quelques mots de leur langue, car le corps de l'idiome s'est perdu dans le commerce des Grecs et des Ligures [3]. On voit, par cet exemple, qu'il n'y a rien d'indifférent dans l'étude des coutumes, et le témoignage de Sénèque sur la population de la Corse est d'autant plus probant que le philosophe habitait alors cette île, où il avait été relégué, et qu'il était lui-même Espagnol.

D'après Strabon, les montagnards ibères avaient de longs cheveux épars comme les femmes ; et lorsqu'ils combattaient, ils les attachaient avec une bandelette autour du front ; les personnes du sexe portaient des robes et des habits brodés [4]. Le géographe décrit, d'après Artémidore, diverses sortes de coiffures de femmes, qui dénotent pour lui la grossièreté des Ibères.

[1] Sil. Ital., IX :

> ...Subiere leves, quos horrida misit
> Pyrene, populi, varioque auxere tumultu
> Flumineum latus ; effulget cætrata juventus;
> Cantaber ante alios, nec tectus tempora Vasco.

[2] Diodor. Sicul., V, 33.

[3] *Consolatio ad Helviam*, VIII.

[4] Strab., III, p. 154, 155.

Il y en a, dit-il, qui se dépilent le devant de la tête, de manière à le rendre plus luisant que le front même ; d'autres tortillent leurs cheveux autour d'une espèce de petite baguette d'un pied de haut placée sur la tête, qu'elles recouvrent ensuite avec un voile noir[1] : où l'on voit que le noir était aussi d'usage chez les femmes.

Mais je quitte ces surfaces, ces coutumes extérieures, pour plonger dans le fond de la vie morale, dans la famille des Ibères, et, tout d'abord, je constate que ces peuples, les montagnards, dit Strabon, se mariaient à la manière des Grecs[2]. Suivant son traducteur, cela est dit à dessein pour les distinguer de leurs voisins, les habitants des îles Gymnésiennes ou Baléares, chez lesquels, selon Diodore de Sicile, il n'était permis au nouveau marié de cohabiter avec son épouse qu'après qu'elle avait accordé ses faveurs à tous les convives : coutume qui avait aussi lieu chez les Nasamons, peuple d'Afrique, au rapport d'Hérodote, et vraisemblablement chez plusieurs autres nations barbares. Mais ce passage prouve aussi que les Ibères étaient monogames, car sûrement Strabon eût songé ici à nous dire le contraire, si le contraire eût été vrai, ce qui, au reste, n'apparaît dans aucun auteur.

La femme ibérienne travaillait comme son époux, et, en temps de guerre, elle devait le suppléer ; c'est sans doute ce qui fait dire à Silius Italicus : « Tout ce qui n'est point dur labeur de guerre est l'œuvre de l'infatigable épouse du mari callécien[3]. » L'endurcissement des femmes, commun à tous les barbares, paraît avoir été plus prononcé encore chez les Ligures d'une part, chez les Ibères de l'autre. C'est un fait qui subsiste, de nos jours, en Biscaye et dans les provinces voisines au nord de l'Espagne, et qui n'apparaît point dans le reste de la Péninsule : force nous est d'y voir un caractère de race, puisqu'il s'est maintenu là seulement où la race indigène a été le moins mêlée[4].

Parlant de la vigueur et du courage des femmes ibériennes,

[1] Strabon, III, p. 164.
[2] *Ibid.*, III, p. 155.
[3] Sil., Ital., III, trad. Panckouke.
[4] Humb., p. 157, note 126.

Strabon nous dit en propres termes : « Elles travaillent à la terre ; et sitôt qu'elles sont accouchées, elles font mettre leurs maris au lit à leur place, et les servent. Tout en labourant, elles emmaillotent leurs enfants, après les avoir lavés au bord d'un ruisseau [1]. » Ce passage est frappant, en ce qu'il nous révèle une coutume singulière : le mari se met au lit quand la femme est accouchée ; dans quelle pensée, dans quel but ? Cette coutume, qui veut être étudiée, a entièrement échappé à Humboldt, dans le chapitre, si remarquable d'ailleurs, qu'il a consacré aux mœurs des Ibères [2]. Mais il a fait une omission plus grave, en passant à côté d'une assertion de Strabon sur l'organisation de la famille cantabre ; car cette organisation particulière aux Basques, et qui, jusqu'à nos jours, s'est perpétuée chez eux, est, sans comparaison, dans le domaine moral, l'attribut le plus marquant de cette nationalité. Je laisse parler Strabon en voie de rapporter des traits qui, dit-il, n'annoncent pas peut-être des hommes policés, mais qui cependant n'ont rien de féroce : « Par exemple, chez les Cantabres, ce sont les maris qui apportent une dot à leurs femmes et ce sont les filles qui héritent de leurs parents et qui se chargent du soin d'établir leurs frères. De pareils usages annoncent le pouvoir dont le sexe y jouit ; ce qui n'est guère un signe de civilisation [3]. » Interprété par les Coutumes basques de France, ce passage signifie que, chez les Cantabres, les filles jouissaient du droit d'aînesse à l'égal des garçons, qu'une fille aînée, en se mariant, prenait un époux dotal, qu'elle était chef de famille et devait, à ce titre, pourvoir à l'établissement de ses frères. Certainement, ainsi que le dit Strabon, dans ce droit de famille, la part des femmes était considérable, et l'on est aussitôt tenté de se demander quelle était aussi leur part dans la vie publique.

Mais ici les données nous manquent ; car nous ne pouvons regarder comme concluant un fait cité par M. Amédée Thierry, qui, sans connaître les lois des Basques, soupçonne pourtant qu'une place importante était faite aux femmes, dans la civili-

[1] Strab., III, p. 165. Dans l'Amérique du Sud, la femme, en général, enfante près d'un ruisseau, dans l'eau duquel elle lave son nouveau-né (D'Orbigny). Même usage en Guinée et ailleurs.

[2] *Urbewohner Hispaniens*, XLIII.

[3] Strab., III, p. 165.

sation ibérienne. Il rapporte, en preuve, le célèbre traité conclu par Annibal, auprès d'Illiberri, en Roussillon, avec des tribus que Plutarque nomme celtiques et que M. Amédée Thierry regarde comme ibériennes. Ce traité stipulait que les plaintes des Celtes contre les Carthaginois seraient portées devant les chefs de ceux-ci en Espagne, et que les réclamations des Carthaginois contre les Celtes seraient jugées par les femmes de ces derniers. Je veux bien qu'il y eût un fond de sang ibère dans les populations du Roussillon d'alors, et le nom même d'*Illiberri* (*ville neuve*, en basque) en est un grave indice ; mais ce n'est pas une raison de croire, avec M. Thierry, que la coutume de soumettre à l'arbitrage des femmes d'importantes décisions politiques fût particulière aux peuples d'origine ibérienne [1]. Plutarque nous dit expressément qu'avant l'époque où les Celtes passèrent les Alpes pour s'établir en Italie, leurs femmes apaisèrent une discorde intestine avec tant de sagesse, qu'elles furent désormais appelées aux conseils où l'on délibérait de la guerre et de la paix, et choisies pour juges des litiges qui s'élevaient entre les Celtes et leurs alliés ; comme en témoigne le traité qu'ils conclurent avec Annibal, lorsqu'il eut passé les Pyrénées [2]. Mettant ce traité à part, il est évident que Plutarque rapporte une tradition des Celtes proprement dits, qui expliquait, chez eux, le rôle qu'ils donnaient aux femmes ; et je crois, en effet, avec les bénédictins, dom Claude de Vic et dom Vaissette, que les femmes des Gaulois n'étaient point étrangères à leur vie publique : elles prenaient part, avec leurs enfants, aux expéditions de leurs maris [3] ; elles assistaient aux assemblées de la nation [4] ; elles avaient la stature des hommes, elles en avaient la force d'âme [5] ; Ammien Marcellin nous les montre toujours prêtes à secourir leur époux engagé dans une querelle, à déployer la vigueur de leurs bras aussi blancs que la neige, à donner des coups avec la

[1] *Histoire des Gaulois*, t. I, p. 238.

[2] *De mulier. virtut.*

[3] *Histoire générale de Languedoc*, édit. du Mège, t. I, p. 3, 7, 30.

[4] *Ibid.*, p. 8, 48. Lors de la guerre de Macédoine, en l'an 286 avant Jésus-Christ, le Brenn, partout où il allait, convoquait les hommes et les femmes. (Polyæn., *Stratagem.*, VII.)

[5] Diodor. Sicul., V, 32.

roideur d'une catapulte[1] ; ainsi elles nous apparaissent comme les compagnes des guerriers, leurs seconds dans le combat, leur appui dans le conseil; elles nous font entrevoir dans l'avenir une réalité, Jeanne Hachette ; un idéal, Jeanne d'Arc; et même dans la vie privée, ce qui est tout autre chose, elles ne laissent pas d'avoir, par la constitution du mariage, par l'apport de dot que se font réciproquement les époux, au témoignage de César, et le gain de survie dont elles peuvent profiter, une position qui ne permet pas d'admettre, avec M. Thierry, que la femme, chez les Gaulois, était réduite à la plus complète servitude[2].

Au reste, il faut toujours se garder de confondre la vie privée des femmes avec leur vie publique. On ne peut pas, *à priori*, conclure de l'une pour l'autre. Chez les nations peu policées, le sexe, très-abaissé au foyer domestique, joue parfois, grâce peut-être à la superstition, un rôle considérable au forum. Dans l'Australie, où les femmes sont fort mal traitées, néanmoins les vieilles prennent part aux assemblées, où elles entrent pour moitié, délibèrent sur les affaires communes, jugent les méfaits, exercent une grande influence pour la guerre ou pour la paix, et, dans les temps de disette, sibylles inspirées, affreuses sorcières, désignent les victimes humaines qui serviront de pâture à l'appétit public[3]. L'influence politique, dont elles sont investies, ne les rachète pas de leurs servitudes privées.

Maintenant, je ne vois rien de précisément improbable à attribuer aux mœurs ibériennes la clause du traité d'Illiberri, qui instituait les femmes juges de certains procès. Dans le For de Jacca en Aragon, postérieur de treize siècles, je trouve, chose singulière, une disposition du même ordre : « Que mon maire, dit le roi, n'accueille point de plainte contre un homme de Jacca, si ce n'est à l'arbitrage de six femmes, citoyennes de la ville[4]. » J'examinerai plus loin si le rang de chef de famille, que

[1] Ammian. Marcell., XV, 12.

[2] *Histoire des Gaulois*, t. I, p. 239.

[3] Domeny de Rienzi (Océanie, Paris, 1837, t. III, p. 513), d'après Laplace, *Voyage de la Favorite*.

[4] « Et quod merinus meus non accipiat caloniam de ullo homine Jacce, « nisi per laudamentum de sex mulieribus vicinis Jaccensibus. » (Charte de 1128.) Don José Maria de Zuaznavar, *Ensayo historico-critico sobre la legislacion de Navarra*, en San Sebastian, 1827, 2 vol. in-8, t. II, p. 102.

la loi des Basques, comme celle des Cantabres, assignait à la fille héritière, n'emportait pas pour elle certains droits municipaux et politiques, attachés à sa maison, et dont elle conférait l'exercice à son mari ; mais j'ai encore un mot à dire au sujet d'une forme de mariage, dont M. Amédée Thierry gratifie les Ibères, sur la foi d'une coutume antique des Ségobriges. Ce peuple habitait la côte ligurienne, à l'orient du Rhône, et l'on rapporte qu'un de ses rois avait reçu à sa table un marchand phocéen, appelé Euxène ou Protis [1]. A la fin du repas, la fille du roi parut, devant choisir un époux parmi les convives ; elle désigna Euxène, en lui versant à boire, suivant la coutume nationale, *more gentis*, dit Justin ; d'où M. Thierry infère que les filles ibériennes avaient la liberté du choix de leur époux [2]. Mais pour tirer cette conclusion précise d'un fait isolé, il faut admettre, d'abord, que l'usage en question était tout ligurien ; ensuite que les Ligures étaient de race ibère. Or, si ce second point n'a pas été encore suffisamment éclairci, le premier est tout à fait douteux. En effet, les Ségobriges portant un nom celtique, rien ne nous assure que ces Celtes eussent adopté les mœurs des plus anciens habitants qu'eux, les Ligures. Le nom de leur roi, Nannus, celui de sa fille, Petta, dans Aristote, n'ont de même rien d'ibère ; ni celui de Comanus, fils de Nannus, qui, suivant Justin, conspira contre la sécurité de Marseille, la ville naissante qu'avait fondée Protis [3] : enfin je suspends tout au moins mon jugement sur cette coutume, attendant d'autres preuves ; et je termine ici les notions que m'ont fournies les écrivains anciens sur le caractère propre et les mœurs des Ibères.

Jetons maintenant nos regards sur les Basques de nos jours et même sur tous les Espagnols, car il est remarquable que plus d'une assertion concernant les Ibères s'applique encore à

[1] Euxène, dans Athénée (XIII, 5), d'après Aristote ; Protis, dans Justin (XLIII, 3, 4, 5).

[2] *Histoire des Gaulois*, t. II, p. 17.

[3] C'est encore un nom celtique que celui de Catumandus, un petit roi du pays, choisi pour chef d'une ligue formée de Gaulois et de Ligures, contre les Marseillais, à l'époque de la prise de Rome par les Gaulois. (Justin, *ibid.*)

la majorité des habitants de la péninsule. Et cependant celle-ci a été recouverte par d'épaisses couches barbares, Suèves passés au nord-ouest, Visigoths établis au centre, Arabes, Mores et Berbers affluant par le sud : l'antique génie de la contrée a triomphé en partie de ces influences diverses. Nous retrouvons encore, mais surtout du côté du nord, cette présomption hautaine, cette altière confiance en soi, ce mépris des voisins, que Strabon reprochait tout particulièrement aux Ibères. Ce sentiment est la base de l'esprit provincial, dans la Biscaye, la Navarre, l'Aragon, la Catalogne. L'Aquitaine l'a connu comme l'Espagne. Il divisait entre eux les habitants des Pyrénées, clan par clan, vallée par vallée, et motivait de petites guerres, qui avaient le pillage pour but, la ruse pour auxiliaire, et qui ressemblaient fort aux entreprises des Ibères. Diodore de Sicile nous peint, entre autres, les Lusitans, émigrant, chaque année, par troupes, dans toutes les directions, pour mettre la péninsule en coupe réglée de pillage [1] : usage que Humboldt attribue à l'excès de la population, à la misère, à la prolongation des luttes romaines [2] ; mais, sans avoir ces excuses, les montagnards d'Aspe et d'Ossan se livraient, au moyen âge, à des courses de ce genre, et pratiquaient, en masse ou individuellement, le vol sur les basses terres. C'était, chez eux, comme une institution, qu'ils voulaient faire respecter, et pour laquelle ils demandaient et obtenaient des garanties de leur seigneur, le vicomte de Béarn : car on lit, dans les Fors d'Aspe et d'Ossan, que si le voleur en Béarn a pu regagner sa vallée natale, ou seulement toucher barres à ses rochers, il peut, sans rien craindre, reparaître à la cour de son seigneur, qui ne pourra le faire juger que si lui-même se transporte dans la vallée du brigand [3].

Il y a de plus beaux traits dans le caractère ibérique, et ce que j'en aime surtout, c'est ce patriotisme opiniâtre, qui se défend pied à pied contre une agression étrangère, et qui éclate, au début de ce siècle, contre un chef malheureusement français, ajoutant la gloire de Saragosse aux souvenirs héroïques d'Astapa, de Sagonte, de Numance et de Calagurris. Toutefois, et de nos jours encore, ce patriotisme emporte une part de férocité,

[1] Diodor. Sicul., V, 35.
[2] Humb., p. 150.
[3] For d'Aspe, art. 19; For d'Ossau, art. 18.

de représailles sanglantes et d'aveugles colères. Mais l'Espagnol, qui ne fait point de quartier, n'en demande point. Le Basque surtout sait mourir : on a vu, dans les luttes civiles, les soldats de Zumalacarréguy, fusillés par les christinos, tomber fièrement au cri de : Vive les fueros et Charles V ! C'est ainsi que mouraient les Cantabres.

Je n'ai pas besoin de dire que les Espagnols, en général, ont conservé, sinon toute la souplesse des premiers Ibères, au moins l'agilité nécessaire pour faire la guerre de partisans : c'est celle qu'ils préfèrent, que favorise leur sol, et à laquelle l'histoire contemporaine démontre leur aptitude.

J'arrive à la vie privée, et, me souvenant que les Cantabres abrégeaient leurs jours pour échapper à la vieillesse, je me demande si, bien que cet usage ait existé chez d'autres peuples, il n'avait pas ici une cause particulière dans l'organisation même de la famille cantabre. On voit, en effet, dans les Coutumes basques de France, qui reproduisent sûrement cette organisation, dans ses points essentiels, que, lorsque l'aîné d'une famille se marie, fille ou garçon, il prend pour lui la moitié du patrimoine, et que, si le survivant de ses parents ne gère pas bien la portion qui lui reste, l'enfant prend le tout, sauf à le nourrir[1]. D'où il suit peut-être que l'âge n'a pas joui, chez les Basques, de toute la considération qui doit s'y attacher : car un vieillard, privé déjà d'une moitié de son bien, surveillé de près, pour l'autre, dans le déclin de ses forces et de son intelligence ; menacé de tomber sous la tutelle de ses enfants, n'a pas, que je sache, une position enviable.

Les partages de famille que je viens de mentionner, étant, par leur nature, d'institution ancienne, ont pu naître en même temps que s'établissait, chez les Cantabres, la propriété individuelle que nous savons déjà constituée, chez eux, au temps de Strabon[2] ; ou, s'ils sont postérieurs, particuliers aux Basques,

[1] Titre des droits de mariage : art. 25, 26, dans la Coutume de Labourd ; art. 29, 30, dans la Coutume de Soule.

[2] Puisque cet auteur nous parle de leurs successions et de leurs dots. Les Vaccéens, au contraire, vivaient dans l'indivision : ils partageaient la terre annuellement et mettaient les fruits en commun, au rapport de Diodore (V, 34) ; au reste, ce peuple était plus celte qu'ibère, à en juger par ses noms de lieux.

j'ose croire qu'obéissant à l'adoucissement des mœurs, réalisant un progrès, ils n'ont fait que tempérer un droit ancien, encore plus rigoureux, qui pouvait accorder de plus grands avantages aux chefs valides et jeunes des familles.

Originairement, ces avantages s'expliquent par l'intérêt qu'y trouve l'État lui-même, qui, en se dépouillant de la propriété du sol, veut être au moins remplacé dans chaque parcelle, objet de l'appropriation, par la tête et les bras, les plus aptes à la faire valoir; mais le génie des peuples accepte plus ou moins telle ou telle institution, et il est visible que les Basques ont fait plus qu'accepter, ils ont choyé celle-ci : leur sympathie, toute leur admiration, a été pour ces jeunes maîtres et maîtresses de maison, *los senhors et daunes juens*, comme les appelle la Coutume de Navarre. Écoutons plutôt le juge Béla dans son commentaire de la Coutume de Soule : « Les époux, dit-il, peuvent demander division de biens à leurs parents, si tous deux ou l'un d'eux, homme ou femme, est d'âge, à savoir s'il a dix-huit ans: car, avec âge suffisant aussi, c'est belle chose en un jouvenceau que, vivant ses père et mère ou l'un d'eux, il puisse venir à partage avec iceux, et ainsi être leur compagnon dans la maison que ses père et mère seigneuriaient, ou avaient droit d'y commander seuls[1]. »

On m'assure que la république d'Andorre présente des mœurs analogues. C'est un pays très-pauvre, exclusivement pastoral. La demeure de l'Andorran se compose d'une seule grande pièce en pente, dont la partie inférieure est occupée par le bétail. Un terre-plein, dans le haut, sert de chambre d'habitation, et contient un lit unique qu'occupe le chef de la maison. Derrière une claie sont les provisions de foin : c'est là la couche de tous les autres membres de la famille, sans distinction. Tant que le père conserve la direction du bien rustique, il garde aussi son lit à part, qui est comme le signe de son commandement. Lorsqu'il marie son fils et qu'en même temps il lui cède la gestion des affaires communes à laquelle son âge le rend impropre, il donne à ce fils et à sa bru le lit qu'il occupait, et va désormais rejoindre

[1] Sur les articles 21 et 22 du titre *Des droits de mariage*, dans la Coutume de Soule. Commentaire manuscrit du juge Béla, composé vers 1660, communiqué par M. Antoine d'Abbadie.

sur le foin, où chacun s'installe comme il peut, le reste de la famille.

Les écrivains anciens nous ont donné à penser que les Ibères étaient chastes ; si cela signifie qu'ils respectaient la nature et l'enfance, nous en dirons autant des habitants des Pyrénées. Mais nous ne prétendrons point que les mœurs des vallées soient absolument pures. Sans doute, de petites communautés, autonomes comme l'Andorre, ou, du moins, s'administrant elles-mêmes, ont dû, pour maintenir leur intégrité, exercer sur les relations des sexes une tutelle vigilante, écarter les mauvais exemples, détourner une contagion qui eut bientôt gagné toute la république ; parfois même, « la justice du peuple, » une chose très-redoutable, dépassait le but que l'on voulait atteindre ; il n'en est pas moins vrai qu'une certaine facilité de mœurs, je parle ici des hautes et des basses Pyrénées, paraît avoir toujours régné parmi les jeunes gens. Elle pouvait être plus grande dans les vallées, où, comme à Campan, les jeunes filles gardent seules les troupeaux sur la montagne, et y couchent ; elle existait partout, offrant, en général, le caractère qu'on lui voit chez les Basques. Chez ceux-ci, au dire d'un montagnard qui me semble bien informé, le commerce des sexes est fort libre : lorsqu'un fiancé est agréé par les parents de sa maîtresse, la porte de la maison lui est ouverte la nuit... Il n'est pas rare que les fruits précieux du mariage en devancent un peu la célébration ; la jeune fille s'assure ainsi de l'attachement de son fiancé à sa promesse : il ne peut plus l'abandonner sans honte pour lui-même. On dit d'une jeune Basquaise qui s'est laissé séduire : il lui est tombé une petite plume de l'aile ; et de son séducteur : il n'est pas homme s'il ne l'épouse [1] ! — Mais peut-on épouser toujours? L'objection se posait, dans le Guipuzcoa, où l'inconduite des prêtres était notoire. J'écarte les sources suspectes, et je lis dans les *Vies des Saints*, que, lorsque saint Ignace revint dans cette province dont il était originaire, « il réussit particulièrement à réformer les mœurs des ecclésiastiques, qui vivaient la plupart dans un libertinage patent, et qui avaient tellement accoutumé le public au scandale de leurs désordres, que leur concubinage

[1] Le Vieux Montagnard, *Mosaïque du Midi*, 1841, p. 283 à 289.

ne passait presque plus pour une chose malhonnête ou illicite[1]. » — La réforme fut-elle durable? En 1696, le For de Guipuzcoa rappelle que, pour ne ternir le lustre nobiliaire de la province, les fils d'ecclésiastiques sont exclus des charges publiques, nonobstant toute légitimation et dispense contraire. Il paraît que le nombre de ces messieurs devait être assez grand, puisque leur nomination aux offices était considérée comme une des plus fortes taches qui eussent été infligées au blason du Guipuzcoa[2]. C'est une remarque à faire que, dans les pays de fortes croyances, les mœurs du clergé sont très-souvent médiocres, parce qu'elles peuvent l'être impunément pour la foi. L'incrédulité, comme on le voit ailleurs, exige plus de tenue des prêtres. Mais, dans le Guipuzcoa, qui s'honore d'être la patrie d'Ignace, et dont le For a pour devise : *Guipuzcoa madre de Ignacio*[3], il n'y avait point d'incrédules : les prêtres vivaient gaiement, et la danse, chère aux Basques[4], était la moindre de leurs peccadilles. L'évêque de Pampelune la défendait pourtant : en 1714, après une visite pastorale, il mande aux ecclésiastiques qu'ils ne dansent de jour ni de nuit, en public ni en secret[5]. C'était, je le crois, demander l'impossible.

A y regarder de près, la chasteté des Basques ne brille donc pas comme un astre sans nuages; mais je n'ai rien à redire à leur sobriété, ni à celle des montagnards qui les avoisinent; quelques excès de vin, certains repas copieux, où ils prétendent réparer en un jour l'abstinence de plusieurs, ne sont pas une habitude normale. Ces hommes ressemblent plus aux Espagnols qu'aux

[1] Ce fait de la vie de saint Ignace est rapporté à l'an 1535. *Les Vies des Saints*, Paris, 1739, t. V. Jour du saint : le 31 juillet.

[2] *Nueva recopilacion de los Fueros de Guipuzcoa*, Tolosa, 1696 (*con suplemento*, en San Sebastian, 1758), tit. XLI, cap. XI.

[3] Le recueil des Fors se termine par un éloge de saint Ignace, né dans la province et devenu son patron, et par ces mots inscrits en gros caractères : *Guipuzcoa madre de Ignacio*.

[4] Chère, jusqu'à la folie. Un prêtre du seizième siècle, Bernard d'Echepare, publiant le premier livre basque connu, un recueil de poésies religieuses et de poésies galantes, ne croit pas pouvoir mieux terminer son ouvrage que par un éloge rimé du basque, accommodé à un air de danse et à un pas balancé. Il fait danser jusqu'à la langue : *Heuscara, jalquiadi dançara!* « Euscara, entre en danse! » Voir Francisque Michel, *le Pays basque*, Paris, 1857, p. 453.

[5] *Nueva recopilacion de los Fueros de Guipuzcoa*, tit. XXVII, XXVIII.

Français, aux Espagnols dont Justin disait que « leurs jours de fêtes se célèbrent sans festins [1]. » Plût à Dieu qu'ils eussent songé davantage aux plaisirs de la table, et moins à repaître leurs yeux de spectacles cruels : hideux auto-da-fé ; courses de taureaux sanglantes, dont je ne sais quelle pensée inhumaine et frivole voudrait doter la France !

La propreté des Basques égale au moins leurs habitudes frugales ; cette propreté se retrouve en partie en Béarn, mais elle est moindre dans les hautes vallées des Pyrénées : le lieu, le climat, la pauvreté, s'y opposent. L'usage des frictions d'urine s'est conservé dans la vallée d'Argellès, où l'on croit qu'elles font disparaître les taches de rousseur au visage, qu'elles guérissent les gerçures que le froid piquant des monts appelle aux lèvres, aux mains, aux jambes.

Ces montagnards s'habillent de la laine de leurs troupeaux. Les bergers portent souvent des capes blanches. Les femmes, en cérémonie, s'enveloppent le corps d'une longue mante noire qui pose sur le front, et dont la doublure d'un rouge vif paraît à peine. Chaho dit que le noir est affecté aux jeunes filles basques [2] : ce qui expliquerait que, le jour de son mariage, l'épouse revêt par-dessus ses habits de noces un costume sombre comme l'est celui de son mari, et qu'elle dépouille ensuite pour s'asseoir au banquet nuptial [3]. Dans le Guipuzcoa, l'homme se pare volontiers d'une large ceinture rouge, et jette parfois sur son épaule une saie de cette couleur. L'Andorran endosse pour les cérémonies, ou s'il est fonctionnaire, un manteau brun doublé de drap cramoisi, dont il a soin de faire paraître les revers [4]. Dans la vallée d'Ossan, les costumes sont éclatants. Les Béarnais laissent flotter leurs cheveux. Les femmes guipuzcoanes rassemblent les leurs en une seule natte épaisse qui descend sur les reins : quelques-unes en ont deux. Les Navarraises se couronnent de leur chevelure comme d'un diadème, et sur leurs peignes hauts jettent de longs voiles noirs tombants [5]. On voit que le noir et le rouge alternent sur ces costumes, qui tantôt nous rappellent le

[1] « Nullus in festos dies epularum apparatus. » Justin, XLIV, 2.
[2] Chaho, *Voyage en Navarre*, Paris, 1836, p. 159.
[3] Le Vieux Montagnard, *Mosaïque du Midi*, loc. cit.
[4] *De l'Andorre*, Toulouse, 1823, p. 23.
[5] Chaho, *Voyage en Navarre*, p. 158.

triste noir ibérique, et tantôt les bordures de pourpre qui ornaient les tuniques des soldats d'Annibal.

Je ne dirai qu'un mot de la chaussure des Basques, rapprochée par Humboldt des guêtres poilues que portaient les Celtibères : les Biscayens, dit-il, lient autour de leurs jambes de simples bandes de laine, à l'aide de ficelles, qui partent d'une semelle très-peu relevée, qu'ils confectionnent eux-mêmes en cuir de bœuf; cette sorte de guêtre se nomme *chapinua* et la semelle, *abarca*[1]. C'est une chaussure commune aux Espagnols de la frontière. Dans la vallée de Baréges, on appelle *abarque* un morceau de cuir de bœuf dont le poil est tourné en dedans, qui se lie autour du pied et le préserve de la neige.

Le pays basque, le Béarn, le Lavedan, nous offrent de constants exemples de la force des femmes et de leur endurcissement au travail. Porter de lourds fardeaux sur la tête, des denrées dans des corbeilles, des foins sur des crochets, traîner sur leurs épaules de longs fagots de bois, fixer sur leur col incliné de gros sacs de charbon qu'une bandelette retient à leur front, se charger encore de leurs plus petits enfants : tel est le spectacle qu'elles donnent sur les montagnes. C'est un dicton, chez les Basques espagnols, que jamais leur pays n'est mieux cultivé que, lorsque les hommes étant à la guerre, les femmes pourvoient seules aux soins de la culture. Elles y prennent part en tout temps. Chaho nous peint les Basquaises rangées par files avec les hommes, et maniant comme eux, à reculons et de chaque main, un *laïa*, grande fourchette de fer à deux dents, qui déchire le sol à la place de la charrue, là où la charrue ne peut se rendre[2]. Il nous les montre encore, dans les ports de Biscaye, chargeant, déchargeant les navires, et, avec l'élégante adresse, compagne de leur vigueur, marchant par couples, d'un pas léger et cadencé, en soutenant sur leur tête le même ballot sans rompre l'équilibre. « La journée, dit-il, se termine par des danses[3]. » Rien de surprenant à ce que des femmes pareilles supportent aisément le travail de l'enfantement : le mari aide un peu; le lendemain, la femme se lève; huit jours après, elle est

[1] Humboldt, p. 154, note 120.
[2] Chaho, *Voyage en Navarre*, p. 282.
[3] *Ibid.*, p. 287.

aux champs. Maintenant, est-il vrai que le mari se mette au lit, quand la femme est accouchée, ainsi que Strabon le rapporte des Ibères? On n'en saurait douter. Zamacola, Chaho, témoignent du fait, pour la Biscaye. J'ai voulu m'en assurer moi-même chez les Basques français : dans la Navarre, on me dit en rougissant : « Oui, cela se pratique, mais dans certaines familles, dans quelques lieux écartés seulement. » Dans la Soule, on me renvoyait à l'Espagne, mais quelqu'un dit : « Il est vrai, la nouvelle accouchée se lève et sert son époux, qui se met au lit avec l'enfant ; il y reste quatre jours et quatre nuits ; il en est qui se contentent d'y demeurer quelques heures ; on pense que la chaleur du père est de nature à fortifier l'enfant, et, si c'est un fils, la coutume est encore plus suivie. » Je n'ai pu en apprendre davantage, ni voir de près fonctionner cet usage, mais j'ose le croire fondé sur quelque antique désir d'être utile à l'enfant. Le père a donné le germe que la mère a porté et qu'elle a fait éclore; a-t-il fini sa tâche, épuisé son action? Il prend l'enfant, il le place près de lui, le refait sien dans sa couche, l'échauffe, et croit peut-être lui assurer, par son contact, sa force, sa santé, ses qualités viriles ; c'est là surtout ce qu'il souhaite à son fils!... Quoi qu'il en soit, je ne saurais admettre qu'une telle coutume implique nécessairement, ou la paresse de l'homme, ou sa brutalité à l'égard de la femme. Le célèbre voyageur Marco Polo rencontra le même usage, du côté du Thibet, dans la province d'Ardandam, tombée pour lors sous la domination du Grand Khan des Tartares, et il nous dit : « Lorsqu'une femme met au monde un fils, son mari se tient au lit quarante jours et gouverne l'enfant; et ils le font, parce que, disent-ils, la femme a beaucoup peiné pour ce fils, et, par ce motif, ils veulent qu'elle se repose, si ce n'est qu'elle doit l'allaiter; et elle ne se mêle de rien de plus à son égard ; et tous les amis viennent voir le père et en même temps font grande fête, et la femme se lève, vaque aux soins domestiques et sert son mari au lit[1]. » Si cette pratique

[1] « Et quando aliqua domina facit filium, maritus stat in lecto quadra-
« ginta diebus, et gubernat puerum ; et hoc faciunt quia dicunt quod do-
« mina multum laboravit in filio, et propter hoc volunt quod quiescat, ex-
« cepto quod oportet quod lactet filium ; et de nullo alio intromittit se plus
« de filio ; et omnes amici veniunt ad istum ad lectum, et faciunt magnum
« festum simul, et mulier surgit de lecto et facit necessaria domus et servit

occasionne, en effet, de la fatigue à la femme, et fait oublier les soins qui lui sont dus, c'est là un résultat, fâcheux assurément, mais indirect, ce semble, et même, à prendre à la lettre l'explication que nous transmet Marco Polo, tout à fait contraire au but que l'on se propose, ce but étant de soulager la mère, tandis que le père se met en possession de l'enfant.

M. Bachofen a vu ici une forme de l'adoption, un simulacre barbare pour reconnaître l'enfant : le père, en prenant la place de la femme accouchée, feint d'avoir enfanté lui-même, et s'offre aux yeux comme une seconde mère ; par là, selon le savant auteur, il se subordonne en outre à la vraie mère[1]. J'ai peine à croire à cet acte de soumission, et que, pour adopter un fils, quand il y en a tant d'autres moyens, des hommes se soient astreints à s'aliter quarante jours. Il est plus vraisemblable qu'en agissant ainsi, ils pensaient opérer utilement sur leur progéniture, parce qu'ils croyaient à quelque lien puissant entre le générateur et l'être procréé. Je n'invente point cette idée, je la trouve répandue parmi les sauvages de l'Amérique du Sud ; les historiens s'accordent à lui attribuer des usages, qui ne sont pas sans rapport avec l'étrange coutume dont nous nous occupons : « Chez les Guaranis, dit le père de Charlevoix, sitôt qu'une femme était accouchée, le mari observait pendant quinze jours un jeûne rigoureux, ne chassait point, et n'avait de commerce avec personne. Ces Indiens étaient convaincus que la vie de l'enfant dépendait de leur fidélité à se conformer à cet usage[2]. » Bellin n'est pas moins explicite. Il nous apprend que, chez les naturels de la Guyane française, celui dont la femme accouche pour la première fois, est relégué dans un hamac au faîte de la maison et jeûne quelque semaine ; quand il descend, il doit subir des scarifications, puis se mettre au service de quelque vieil Indien, et quitter sa femme quelques mois ; s'abstenir de viandes fortes et de couper du gros bois avec la hache : « tout cela nuirait du moins à l'enfant. » Le temps de la servitude fini, on fait une pêche aux crabes, un festin, une débauche ; « après quoi, l'on

« viro in lecto. » *Peregrinatio Marco Poli* (en latin du quatorzième siècle), lib. II, cap. XLII : *De provincia Ardandam.*

1 Bachofen, *Das Mutterrecht*, Stuttgard, 1861, p. 256.

2 Le père P.-F.-X. de Charlevoix, *Histoire du Paraguay*, Paris, 1757, t. I, liv. IV, p. 295.

rend en grande pompe le mari à sa femme[1]. » Le judicieux Southey, dans sa grande histoire du Brésil, dit aussi que, chez les sauvages, le père d'un enfant qui vient de naître court s'enfermer dans son hamac, s'y enveloppe et s'y fait soigner, jusqu'à ce que le cordon ombilical de l'enfant soit tombé[2]. Il est persuadé que la vie de celui-ci est attachée aux soins qu'il se donne à lui-même. Telle est la forme superstitieuse, absurde, que l'instinct paternel affecte chez ces sauvages. Comme on veille sur le tronc pour conserver les branches, le père se soigne. pour le salut de l'enfant; il s'alite et s'enferme, il se dérobe à l'air, aux accidents, aux hommes; il se met à la diète, cette grande médecine barbare; et même après, il s'abstient d'aliments indigestes et de travaux pénibles, comme si sa progéniture avait à en souffrir! Mais revenons aux Basques, qui, du moins, associent leurs enfants aux soins qu'ils prennent d'eux-mêmes. La coutume basque paraît s'être étendue au Béarn, où on l'appelait *coubade*, nom curieux et qui nous rappelle que, chez certains oiseaux, le mâle couve ainsi que la femelle. C'est dans une note au fabliau de Nicolette et Aucassin que Legrand d'Aussy mentionne la couvade béarnaise[3]; et il est à remarquer que le fabliau lui-même nous transporte dans le midi de la France, notamment à Beaucaire, et place, dans cette région, le grotesque épisode qu'il tire de cet usage.

Dans le monde ancien, les Corses faisaient comme les Ibères, ils s'alitaient, lors des couches de leurs femmes; et il y a là sûrement une présomption de plus en faveur d'un établissement ibérique dans cette île : car, à part les Ibères, le même trait de mœurs ne nous est rapporté d'aucun autre peuple, dans le bassin de la Méditerranée. Diodore de Sicile nous représente les Corses comme les plus justes, les plus humains, les plus probes des barbares, et dit que c'est de leur île qu'on tire les meilleurs esclaves; mais en même temps il trouve bien bizarre (*insolens*) que le mari d'une femme qui vient d'être délivrée s'alite, comme

[1] Bellin, *Description géographique de la Guyane*, Paris, 1763, p. 233.

[2] « Immediately after the deliverance of his wife, he takes to his hammock, « covers himself up and is nurst there till the navel-string of the infant « has dried away. » Southey, *History of Brazil*, London, 1810, t. I, p. 238.

[3] Legrand d'Aussy, *Fabliaux ou Contes...*, Paris, 1829, t. III, p. 372.

s'il était malade, à la place de l'accouchée[1]. Il est visible qu'il n'a point cherché à approfondir une coutume qu'enfin on retrouvait chez les Tibareni, un peuple de Scythie, aux bords du Pont-Euxin. Apollonius de Rhodes nous en parle en poëte : « Ceux-ci, dit-il, si l'on en croit la renommée, poussent, après la naissance de leurs enfants, des cris aigus, se mettent au lit, s'enveloppent la tête, et se font nourrir délicatement et préparer des bains par leurs femmes[2]. » Nymphodore dit plus simplement qu'au pays des Tibareni, les femmes, aussitôt accouchées, soignent leurs maris comme s'ils étaient en couches. Il nous apprend que ce peuple avait une grande réputation d'équité, et qu'il n'engageait point de combat, qu'auparavant il n'en eût fait connaître le lieu, le jour et l'heure[3]. Nous savons par d'autres, qu'il était riche en troupeaux et qu'il aimait la joie. Méla dit même qu'il plaçait le souverain bien dans les rires et les jeux[4]. Un même usage pouvant avoir diverses causes, je penserais que les Tibareni, très-attachés à l'existence, se croyaient en danger de mort, lorsqu'ils avaient donné le jour à un enfant, et que c'était pour ce motif qu'ils se traitaient si bien : d'autres se soignent pour leurs enfants ; eux, se soignaient pour eux-mêmes. C'est aussi une idée naturelle, à l'apparition d'un être que l'on a procréé, de se demander si la vie qu'on lui a transmise n'est pas, par cela même, diminuée dans son auteur, affaiblie, compromise ; la peur qu'on ressent fait oublier les fatigues de la femme, le repos qui lui est dû ; l'imagination du mari le fait plus malade qu'elle ; et ici l'on peut voir combien, dans ce moment critique, la coutume des peuples varie, suivant leur naturel, leurs instincts, leurs croyances : car chez les Kabyles la femme est dispensée de tout travail pendant un mois ou quarante jours après l'enfantement, et elle doit être nourrie abondamment et d'une manière délicate, tant que dure la période de convalescence[5] ; et, pour aller tout à fait chez les sauvages, la

[1] Diodor. Sicul., V, 11.

[2] Apollonius de Rhodes, *l'Expédition des Argonautes*, liv. II, vers 1012 et suiv., traduct. Caussin, Paris, 1801, 2e édit.

[3] Nymphodori Syracusani, *Fragmenta*, 15 (*Fragmenta historicorum græcorum*, Paris, 1848, t. II, p. 379).

[4] « In risu lusuque summum bonum est. » Pomponius Mela, I, 29, x.

[5] *Magasin pittoresque*, mai 1867, p. 150.

femme, aux îles Carolines, ne travaille point durant sa grossesse, son mari la sert et elle ne reprend ses occupations que six mois après l'accouchement [1]. Au moins ne voit-on chez aucun de ces peuples, doux aux femmes, ou plus rudes pour elles, prédominer l'idée de leur impureté, quand elles ont accompli leur grand acte de mère, comme il arrivait chez les Juifs, comme chez ces Tartares, dont les femmes accouchées ne peuvent, pendant dix ou quinze jours, apprêter aucun mets à leurs maris [2]. Pour les Ibères et pour les Basques, il faut avouer qu'ils n'avaient point ces scrupules [3], et qu'ils prenaient fort bien des mains de la pauvre mère les aliments destinés à prolonger leur vie.

Humboldt, comme je l'ai dit plus haut, a négligé ces particularités sur la famille, ou n'y a prêté qu'une attention distraite, bien qu'il eût sous les yeux et peut-être dans la mémoire les passages de Strabon et de Diodore qui les relatent. Je comprends mieux qu'il ait omis de parler de la constitution même de la famille cantabre, au point de vue juridique, parce que, dans la Biscaye, chez les Basques espagnols qu'il fréquentait, cette constitution ne s'est pas conservée comme en France. Ce sont, en effet, les Coutumes du Labourd, de la basse Navarre et de la Soule, celles du Lavedan et de Baréges, qui donnent la clef de ce système de succession qui accordait à la fille aînée la préférence sur ses frères, de ce régime du mariage qui appelait chez l'épouse le mari avec une dot, double disposition indiquée par Strabon, et qui appartient foncièrement au droit basque. Tout à l'heure, j'examinerai ce droit de plus près, j'en chercherai l'extension et les limites dans la zone des Pyrénées; je me contente actuellement de remarquer qu'il se montre très-isolé parmi les législations dont les auteurs anciens nous ont transmis la mémoire; à moins, toutefois, qu'il n'ait de l'analogie avec le droit de famille qu'ils nous laissent seulement entrevoir chez les Lyciens. Ils nous disent, en effet, que les Lyciens étaient soumis aux femmes, de temps immémorial [4] : c'est ainsi que Strabon nous

[1] L. de Freycinet, *Voyage autour du monde*, 1817-1820.

[2] Jules Baissac, *les Femmes dans les temps modernes*, Bruxelles, 1858, p. 131.

[3] Le mari basque, toutefois, cesse de coucher dans la chambre de sa femme une huitaine de jours avant la délivrance de celle-ci.

[4] Heraclides Ponticus, *De rebus publicis* 15 (*Fragmenta historicorum græcorum*, t. II, p. 217).

parle des Cantabres ; qu'ils tiraient leur nom du côté de leur mère[1] : c'est ce que font les Basques, chaque fois que leur mère est héritière ; qu'ils laissaient leur héritage à leurs filles, non à leurs fils[2] : où il y a peut-être quelque exagération, comme quand Strabon nous dit que, chez les Cantabres, ce sont les filles qui héritent de leurs parents ; or nous savons, par le droit basque, que les fils héritaient aussi, quand ils étaient les premiers nés. Des auteurs qui tracent, en deux lignes, la législation d'un peuple, peuvent bien ne pas la représenter exactement : ils citent un trait saillant, un fait original, sans en marquer la place, sans s'inquiéter de l'expliquer ; ils nous laissent incertains sur l'ensemble du droit C'est ainsi que plus d'une hypothèse peut être faite à l'égard du droit lycien ; mais, quant au droit cantabre, nous sommes fixés : les Coutumes d'origine basque en sont, à nos yeux, le commentaire assuré.

J'ai terminé le rapprochement que je voulais faire entre les mœurs des Basques et celles que les anciens attribuaient aux Ibères. Il me reste à relater quelques usages qui n'ont pu trouver place dans cette comparaison.

Quand on pénètre dans un intérieur basque, on est parfois surpris que la femme s'exclue de la table de son époux, et prenne son repas à part, ordinairement après lui On a vu là le signe de l'infériorité à laquelle elle se condamne, en se montrant plutôt une servante qu'une compagne. Mais si l'on considère que, dans un petit ménage, la femme vaque par elle-même aux soins qu'exige la préparation des repas, et qu'il lui serait assurément peu commode de se partager presque dans le même instant entre l'assistance à table et la surveillance des mets, on se rend compte de cette pratique, sans y apercevoir un acte de tyrannie masculine. Certainement, la femme basque, même celle à qui la fortune assure sur son mari cette sorte d'autorité que l'argent exerce partout, le traite avec déférence ; elle ne le tutoie pas, alors même qu'elle l'eût tutoyé antérieurement au mariage ; lui, en retour, n'opprime point son épouse, il l'aide, la soulage, la traite comme le fait supposer le doux nom qu'il lui

[1] Hérodot., I, 174.

[2] Nicolaus Damascenus, *De moribus gentium*, 129 (*Fragmenta historicorum græcorum*, t. III, p. 461).

donne, *emaztea*, tiré de l'adjectif euscarien *eme*, qui exprime justement la douceur [1]. Ce que je viens de dire s'applique aussi au Lavedan et à toute cette zone des Pyrénées en général, où la séparation des sexes, pour la prière, à l'église, pour la promenade et les jeux, sur la place publique, n'a point du tout sa source dans un mépris des femmes, ainsi qu'on l'a écrit, mais s'explique par des raisons de convenance et par cette diversité de goûts, de forces et de plaisirs, que la nature elle-même a mise entre les deux sexes.

A la naissance de leurs enfants, les Basques, comme la plupart des peuples (les anciens Trauses, dont parle Hérodote [2], exceptés) se livrent aux transports de la joie : la maison de l'accouchée est envahie; les parents et les voisins accourent ; l'heureuse mère reçoit des cadeaux : « Entr'aucuns en Soule, dit le juge Béla, se donnent présents aux femmes nouvellement accouchées, dont l'enfant jouit de vie [3]. » Mais l'hospitalité est est due à ceux qui se présentent ainsi les mains pleines : les parents répondent à leurs dons par des festins ; il se fait un assaut de générosité et de dépense, qui attira plus d'une fois l'attention du législateur. Ainsi, le For de Biscaye dut interdire aux femmes de visiter les accouchées et de conduire des jeunes filles chargées de présents chez elles. Le For de Guipuzcoa frappa le luxe des baptêmes et des noces d'une amende de dix mille maravédis et d'un bannissement de deux ans hors de la province [4]. De même, à Tarbes, la *vésiau*, ou communauté des habitants, défendit de donner à boire ou à manger à ceux qui se rendaient dans la maison des femmes en couches, et régla le nombre des assistants aux baptêmes [5]. Tous ces petits États, ces petits municipes, vivant d'économie, ont une peur spartiate de la dépense et font des lois somptuaires : en 1747, la junte de Guipuzcoa met des bornes au luxe des vêtements, qui devenait

[1] Le Vieux Montagnard, *Mosaïque du Midi*, 1841, p. 283 à 289.

[2] V, 4.

[3] Sur l'article 16 du titre des *Droits de mariage*, dans la Coutume de Soule. Commentaire manuscrit du juge Béla.

[4] *Nueva recopilacion de los Fueros de Guipuzcoa*, Tolosa, 1696, tit. XXVII.

[5] Art 49 et 50 de *Las Trobas*, règlements de la *vésiau* de Tarbes. De Lagrèze, *Histoire du droit dans les Pyrénées* (*comté de Bigorre*), Paris, 1867, p. 139.

ruineux, dit-elle, par l'ostentation et la vanité des esprits les moins solides[1].

Dans le pays basque, le Béarn, le Lavedan, le mariage se célèbre avec beaucoup d'appareil. Celui des deux époux qui doit aller s'établir chez son conjoint, y fait porter d'avance son petit mobilier, traîné dans un char bien peint, par un attelage rustique. Si c'est l'épouse, *era nobie*, dans le Lavedan, le char est surmonté d'une quenouille majestueuse et d'un fuseau ; le conducteur tient à la main un aiguillon dont le bout est orné de rubans de couleur et d'une rose ; des jeunes gens vêtus de beau linge et qui font paraître les broderies de leurs bretelles, forment l'escorte. Si c'est l'époux, il place au-devant du char les attributs de son métier, disposés en faisceau. En outre, le cadet basque conduit chez sa future le bélier de son troupeau et ses plus beaux moutons, ornés de clochettes énormes ; il ramène les moutons sans clochettes, mais il laisse le bélier : le bélier qui reste seul comme otage, et dont l'absence détruirait la prospérité du troupeau, est-ce un emblème signifiant que, si le mariage ne se fait point, tout, chez son ancien maître, va languir, dépérir ?... A côté du fiancé marchent ses frères et sœurs, quelques voisins qui portent aussi leurs présents ; le musicien du village les précède et les annonce ; puis l'époux va chercher la mariée au fond de la maison et lui fait son offrande sur le seuil, en termes piquants et gracieux[2]. Ceux qui prennent part aux noces, les parents invités, font habituellement aux conjoints des cadeaux en nature : telle fête dure huit jours, mais plus d'un convié, en donnant un mouton, a payé son écot et se sent plus à l'aise. La Coutume de Soule règle la propriété de ces dons de bétail faits d'ordinaire du côté de l'époux qui entrait chez son conjoint et s'appelait *adventice*. A la dissolution du mariage sans enfant, cet époux, généralement sacrifié par les Coutumes basques, reprenait la moitié dudit bétail, mais seulement s'il était en nature : *Aussi lo deben estre renduts*, dit l'article 16 du titre des *Droits de mariage...*, *la meytat deus bestiars qui son balhats per abel, haxacarri... si son en nature.* « Et sont d'ordinaire telles bêtes, nous dit à ce sujet le commentateur Béla, dans

[1] *Suplemento de los Fueros de Guipuzcoa*, en San Sebastian, 1758, tit. III, cap. VI.

[2] Le Vieux Montagnard, *Mosaïque du Midi*, loc. cit.

son français douteux, soit vache, brebis, jument, chèvre, truie ou autre, données pour mariage, femelles parfois pleines, et parfois avec leur petit, pour bailler commencement de bétail aux mariés, afin qu'ils abondent en commodités, ledit bétail se multipliant à leur profit. » C'est aussi ce qu'exprime le mot basque *abel, haxacarri*, ou plutôt *abelhatsegarri*[1], qui signifie : pour commencement de bétail. « Telle libéralité se faisant, dit Béla, de la part de l'épousée ou du côté de l'époux adventice... devant l'église, en présence des contr'époux qu'on appelle et des conviés au festin nuptial, et parfois à la fin du banquet des noces. » On ne peut rien imaginer de plus pastoral.

Les usages basques relatifs aux funérailles offrent quelques particularités intéressantes. Dans le canton de Tardets, dans la Soule, comme dans le canton voisin d'Aramitz, en Béarn, on brode, dans chaque maison, une magnifique chemise, destinée au premier qui mourra. La plus vieille travaille à ce vêtement qui parfois sera son linceul. Le mort, ainsi paré, la tête découverte, les mains jointes et tenant un cierge, est exposé dans une chambre remplie de fleurs, puis porté sans bière à l'église : là, ses parents lui donnent un dernier baiser ; on l'inhume, en le couvrant de pierres, puis de terre. Dans la Navarre française, on décore le mort de ses plus beaux habits ; les femmes conservent leurs bagues, à moins qu'elles ne les aient expressément données; on cloue des planches autour du corps, mais on laisse le visage découvert jusqu'au départ du convoi, afin que les parents puissent le voir ; au départ, on ajuste la dernière planche qui recouvre aussi le visage. A l'église, quand le prêtre entonne le *miserere*, le mort est porté au cimetière et les voisins l'accompagnent jusqu'à la fosse ; cependant les proches parents demeurent dans l'église : ensuite on vient les reprendre pour aller prier sur le tombeau.

C'est une coutume que l'on retrouve du pays basque à l'Ariége, de crier, de pleurer, de gémir aux enterrements. J'ai vu moi-même, dans une petite église de la vallée d'Argellès, des femmes, vêtues de noir (on porte aussi parfois le deuil en blanc), se livrer sur un cercueil à tous les excès de la douleur,

[1] De *abel* ou *abéré*, bête, *hatsé* de *hatsarré*, commencement, et *garri*, pour : je donne telle quelle l'étymologie de Béla.

et pousser des lamentations déchirantes : elles s'étaient mises à genoux; près d'elles brûlaient, sur les dalles, des bougies de cire roulées autour d'un morceau de hêtre à demi enveloppé dans le sac de laine noire qu'elles portent toujours aux cérémonies funèbres; elles s'approchaient de la bière, froissaient, écartaient le drap mortuaire, et se penchaient comme pour embrasser le mort; elles lui parlaient, l'interpellaient, le plaignaient, se plaignaient surtout elles-mêmes, célébraient ses vertus, rapportaient ses actions, ses paroles en tel jour mémorable; et puis, elles lui donnaient des commissions pour l'autre monde, le chargeaient de demander pour elles des prières aux parents qu'elles avaient perdus et dont elles évoquaient tour à tour le souvenir. C'est le même sentiment qui dictait aux Gaulois les lettres qu'ils adressaient à leurs proches, à leurs amis défunts, et qu'ils jetaient dans la flamme des bûchers, comme si les morts devaient les lire [1]. Dans le langage local on appelle *rancura*, *arrancura* (du latin *rancor*), cette action de plaindre, de regretter les morts [2]. Généralement on les loue, mais en Béarn, il paraît que deux femmes, poëtes de profession, accompagnent le défunt, improvisent des couplets qu'elles chantent sur un ton lamentable : l'une rappelle ses bonnes actions et l'autre, les mauvaises, cela se nomme *aurousta* [3]. Tous ces usages sont fort anciens, et, à vrai dire, ne datent point. Les grands et le peuple les observaient à l'envi. On cite des chants funèbres composés pour les obsèques du comte de Foix et vicomte de Béarn, Gaston-Phœbus, inhumé à Orthez en 1390 : tout le peuple, hommes et femmes, remplissaient l'air de plaintes et de gémissements [4]. Au transfert du corps de Charles de Bourbon, vicomte de Lavedan, à Tarbes, en 1502, « des deux côtés de la litière et tout joignant, marchaient douze pucelles, elles complaignant et faisant à haute voix le cri piteux accou-

[1] Diodor. Sicul., V, 28.

[2] On regrette les personnes, même les bêtes. Dans telle vallée reculée, quand meurt la vache, soutien de la famille, la mère ou l'épouse se prend à gémir au lieu où expira la bête sans prix; elle l'appelle et lui parle, pleure, sanglote en présence des voisins, ou, seule, jette sa plainte à Dieu, dans l'infini des monts.

[3] Vignancour, *Poésies béarnaises*, 2e édit., Pau, 1852, p. VII et VIII.

[4] De Lagrèze, *Château de Pau*, 4e édit., p. 54.

tumé en cas semblable audit pays[1]. » En Béarn, à Orthez encore, lors des honneurs rendus, en 1414, à la mémoire du feu comte Archambaud, mort deux ans auparavant, les gens du deuil poussaient, aux moments marqués par le cérémonial, un grand cri de détresse : *Biaffore de Mossen*[2]*!* comme nous dirions : Au secours ! Monseigneur est mort ! On possède le programme, en dialecte béarnais, de cette magnifique cérémonie funèbre[3], à laquelle assistèrent huit ou dix évêques, huit cents prêtres, quatre cents clercs, presque toute la noblesse du pays et des contrées voisines, les délégués d'un très-grand nombre de communes. On avait hésité sur la question de savoir si l'on pleurerait le mort : *Lo descuquar et deytorar, aquero es a ordenar si-n i aura ;* mais il fut ordonné qu'il y aurait des pleureuses, que les femmes se dépareraient et feraient de grands cris et de grandes plaintes pour Monseigneur : *Ordenat es que y agos deytoradores, et las femnas se descucassen, et que fassen grans critz et grans dols per Moss.* Le mot *descuquar* paraît être le même que *descuscar*, en langue d'oc, défigurer, déparer, tiré de *des* privatif et de *cuscar*, orner. Quant au nom de *deytoradores* que je traduis par *pleureuses,* je le crois emprunté à la langue basque, où, dans la basse Navarre du moins, d'après M. Salaberry, *deithura* s'emploie pour témoigner du regret à la mort d'un parent ou d'un ami, par des paroles plaintives[4]. Il est certain que *deith, deith-u,* veut dire *appeler* (*vocare*), en basque, et je ne vois pas de radical roman auquel on puisse, avec plus de vraisemblance, rapporter l'étymologie de ce nom singulier de *deytoradores,* qui rappellerait ainsi celui des vocifératrices corses. Au reste, nous savons que, chez les Basques espagnols, la coutume des chants funèbres était très-répandue, et qu'ils se

[1] Glossaire de Larcher, manuscrit des archives du département des Hautes-Pyrénées.

[2] *Biaffore* (du latin *via* et *foras*) signifie proprement : « Sortez sur la voie, au dehors. » En Béarn, on prononce *biahore ;* Montaigne dit *bihore,* et Goudelin *biaforo.* On trouve *via fora* et *via fors* dans la Chronique de Raymond Montaner. C'est un appel à l'aide ; c'est le grand cri d'alarme et de rassemblement, au moyen âge, de Bordeaux en Aragon.

[3] Voir ce programme, très-long, très-détaillé, publié et traduit par M. Lespy, dans la *Revue d'Aquitaine*, t. IV, notamment les pages 361, 368, 416, 420, 429.

[4] Salaberry, *Vocabulaire bas navarrais*, Bayonne, 1857.

transformaient parfois en cris de vengeance quand le défunt avait péri de mort violente : c'est ce que nous apprennent des spécimens de ces chants du quinzième siècle, qui nous ont été conservés par Esteban de Garibay [1]. Nous savons de même que l'ordre des funérailles était souvent troublé par les marques d'une douleur immodérée : on jetait de grands cris, on s'arrachait les cheveux, on se meurtrissait le visage ; dans quelques endroits, au convoi d'un mari, les plus chères amies de la veuve la frappaient dans le dos et sur les épaules, en lui criant d'une voix frénétique : *Galdua iz eta gal adi* [2] « Meurs, tu as tout perdu ! » Le For de Biscaye, qui condamne ces excès, permet seulement des plaintes décentes, pendant le service mortuaire ; mais elles doivent cesser, dès que le corps est dans le cimetière, et ne point se renouveler. Une prescription semblable est consignée dans les *Trobas*, ou règlements de la *vésiau* de Tarbes [3].

Ce n'est pas d'ailleurs un trait spécial aux Basques que ces excès, ces pleurs, ces chants funèbres. Il faut se garder, comme l'a remarqué Humboldt, d'attribuer au génie d'un peuple ce qui est propre à un état social, à un degré de culture. La Sardaigne nous offre, dans ses montagnes, les mêmes violences des femmes à la mort de leurs proches, mêmes pleurs, mêmes regrets pathétiques, mêmes chants de louanges improvisés [4]. La Corse a ses *voceri*, vers redoutables et sombres, quand l'héritier du mort, les parents assemblés, entre en possession des haines de son auteur, déclare la *vendetta*, perpétue la vengeance. L'Irlande, à demi sauvage, a également ses chants funèbres. Ils sont communs à l'Écosse, à la Grèce, à toutes sortes de contrées. De même, on retrouve partout la coutume des banquets funéraires, chère aux Basques, aux montagnards des Pyrénées en général. Ces banquets, trop somptueux pour de modestes fortunes, ont, comme ceux des baptêmes et des noces, appelé l'intervention des législateurs locaux : le For de Guipuzcoa, comme les statuts de Luz dans la vallée de Baréges, les règlements d'Azun dans le Lavedan, ont voulu arrêter des dépenses ruineuses ou

[1] Francisque Michel, *le Pays basque*, Paris, 1857, p. 272 et suiv.

[2] Mot à mot : « Tu es perdue et sois perdue ! »

[3] Art. 52.

[4] Valery, *Voyages en Corse, à l'île d'Elbe et en Sardaigne*, Paris, 1837, t. II, p. 39, 42, 92.

de fâcheux excès. Encore, en 1821, le conseil municipal d'Aucun, dans la vallée d'Azun, se plaint de ces dépenses, « trop indécentes, dit-il, pour les laisser subsister ; » il observe que la multitude des parents est trop grande, et qu'on a vu, d'autre part, les bras manquer pour porter le cercueil[1]. Cependant il faudrait au moins inhumer le mort avant de se mettre à table. Écoutons ici la sagesse basque : *Hila lupera, visiac assera*[2] : le mort à la fosse, les vivants à « la saoulée, » c'est-à-dire au banquet des funérailles !

EUGÈNE CORDIER.

[1] Délibération du conseil municipal d'Aucun. Extrait par moi des registres de la commune.

[2] Ce proverbe est le 236e du Recueil d'Oihenart.

RECHERCHES

SUR

LE LIBER DIURNUS

DES PONTIFES ROMAINS.

(SUITE [1].)

CHAPITRE III

CAUSE DE LA SUPPRESSION DU LIBER DIURNUS.

52. Je n'ai parlé jusqu'ici des ombrages excités par le *Liber diurnus* et de la suppression de l'édition d'Holstein qu'en termes généraux et d'une manière presque incidente. Je me suis borné à raconter les faits. Le moment est venu d'en rechercher la cause. C'est la partie la plus délicate de ma tâche ; je m'efforcerai d'y porter toute la prudence qu'elle réclame.

53. On a généralement attribué les rigueurs de la censure romaine à l'importunité de certains souvenirs conservés par le vieux formulaire, tels que la subordination du saint-siége au pouvoir impérial et le mode d'élection des souverains pontifes [2].

[1] Voir *Revue historique de droit français et étranger*, t. XIV, 1868, p. 97, livraison de mars-avril.

[2] « Priora duo capita egregie ad vindicanda imperatoris et imperii in « sedem pontificiam faciunt. Legimus in illis simplices ac humiles formu- « las quibus in litteris ad imperatorem, imperatricem, patricium, exar- « chas, utebantur. Videmus quantum juris in pontificum electione exer- « cuerint imperatores. » Hoffmann, *Nova scriptorum ac monumentorum collectio*, II, 25. — « Suppressa autem statim est editio illa Diurni, nescio « quam ob causam ; fortassis quia in initio nimium multa circa electionem « romani pontificis tribuuntur imperatori et exarchæ apud Ravennam « commoranti. » Notes de Baluze sur le *De emendatione Gratiani*, p. 433. — « Quant aux rapports de la puissance temporelle avec la puissance spirituelle, le *Liber diurnus* contient les plus curieuses et les plus importantes formules. Au huitième siècle, le pape élu demandait encore à l'empereur

Il suffit de jeter un coup d'œil sur l'histoire des premiers siècles de l'Église, pour se convaincre que cette raison n'a pu exercer aucune influence sur la décision des censeurs.

54. Les rapports de l'Eglise avec l'État ont varié suivant les circonstances et les pays. Pendant les trois premiers siècles de son existence, la société chrétienne était restée complétement séparée de la société civile. Elle formait un monde à part, vivant de ses propres lois, obéissant à ses magistrats particuliers. Les empereurs s'étaient montrés à son égard pleins d'incertitudes et de contradictions. Les uns l'avaient considérée comme une association dangereuse pour l'État et s'étaient efforcés de la détruire; les autres s'étaient laissé toucher par le spectacle de ses vertus et lui avaient permis de grandir en paix. Mais aucun, dans ces alternatives de tolérance et de persécution, n'avait songé à s'immiscer dans son gouvernement intérieur[1].

55. Il en fut autrement quand le chef de l'empire eut fait profession de christianisme. Je ne veux pas rechercher les causes qui décidèrent Constantin à changer de religion; mais sans entrer dans l'examen d'une question si controversée, on peut affirmer que la politique eut une grande part à sa conversion[2]. Tout, en effet, semblait le convier à prendre le parti des

de Constantinople, en une forme supplicatoire, la confirmation de son élection, et constatait ainsi la subordination politique du saint-siège à la puissance impériale. On comprend facilement combien le souvenir de ces formules dut être importun pour la chancellerie romaine, lorsque le temps et les rôles furent changés... Les efforts des ultramontains pour supprimer ce recueil ont été singuliers. » Giraud, *Des libertés de l'église gallicane*, p. 19.

[1] Voir, dans l'ouvrage de M. le prince Albert de Broglie, *l'Église et l'Empire romain au quatrième siècle*, Ire partie, I, p. 151 et suiv., un excellent chapitre sur les rapports de la société païenne et de la société chrétienne pendant les trois premiers siècles.

[2] « Non pietatis, sed civilis providentiæ instinctu sese gessit Constantinus, « cum christianarum partium, quibus utilissime pater favérat, quasque non « sine magno sui regnique detrimento opprimere tentaverat Galerius, tu- « telam amplecti decrevit. Sic christianarum rerum arbitrium conseque- « batur. » Aubé, *De Constantino imperatore pontifice maximo* (Paris. 1861), p. 17. Ce jugement, quoique vrai au fond, me paraît trop absolu. Il faut tenir compte de l'esprit enthousiaste de Constantin et des tendances religieuses que le deisme un peu vague de son père avait dû lui inspirer. Gibbon (*Histoire de la décadence et de la chute de l'Empire romain*, t. IV, p. 82 et suiv.) et M. le comte Beugnot (*Histoire de la destruction du paga-*

chrétiens, à se déclarer leur protecteur et bientôt leur chef. Il avait vu, pendant son séjour à la cour de Nicomédie, le vieux Dioclétien, effrayé de leur nombre et de leur importance, résister aux excitations impérieuses de Galère et différer aussi longtemps que possible le signal des persécutions[1]. Il avait été témoin du courage des proscrits, et avait compris tout ce qu'un prince juste et réparateur trouverait d'énergique dévouement chez des hommes qui *savaient si bien mourir*[2]. Il n'ignorait pas que, seul parmi les princes de ce temps, son père leur avait témoigné une bienveillance constante, qu'il leur avait confié des postes considérables à sa cour et dans son armée, que dans toutes les églises le nom de Constance-Chlore était prononcé avec une respectueuse reconnaissance[3], et qu'on saluait d'avance dans son fils l'héritier de sa politique et de ses vertus. Il avait enfin trop de pénétration pour ne pas démêler ce qui se cachait d'épuisement au sein du polythéisme, et ce que le christianisme renfermait de vitalité. Les chrétiens étaient encore loin de former la majorité des habitants de l'Empire[4]; mais des extrémités de l'Égypte aux

nisme en Occident, I, 54 et suiv.) me semblent avoir gardé une plus juste mesure. M. de Broglie, tout en faisant une large part à l'inspiration religieuse, conclut cependant en termes qui se rapprochent beaucoup de mon opinion : « Ce fut, dit-il (I, 220), un acte de foi ou de superstition, si l'on veut absolument refuser le nom de *foi* à un sentiment *dans lequel l'ambition avait tant de part.* »

[1] « Diu senex furori ejus repugnavit, ostendens quam perniciosum esset « inquietari orbem terræ, fundi sanguinem multorum. » Lactantius, *De mortibus persecutorum*, cap. XI.

[2] « Illos libenter mori solere. » *Ibidem.*

[3] « Son nom était prononcé dans toutes les églises, et malheureusement dans toutes les prisons de l'Empire, avec admiration et reconnaissance. » Beugnot, *op. cit.*, I, 44.

[4] Les écrivains les plus opposés sont d'accord sur ce point. Voir Gibbon, IV, 99; Beugnot, I, 66; de Broglie, Ire partie, I, 220. Le cardinal de la Luzerne est, à ma connaissance, le seul auteur important qui ait pensé « qu'avant l'avénement de Constantin au trône le christianisme était déjà la religion la plus nombreuse. » Cf. *Dissertations sur la vérité de la religion*, dissert. III, nº 23. — Quant à la célèbre apostrophe de Tertullien : « Hesterni sumus, « et vestra omnia implevimus, urbes, insulas, castella, municipia, conciliabula, castra ipsa, tribus, decurias, palatium, senatum, forum; sola vobis « reliquimus templa », il est difficile d'y voir autre chose qu'une éloquente amplification, à laquelle on ne saurait attribuer la valeur d'un document historique. Cf. Tertulliani *Apologeticum*, cap. XXXVII (éd. OEhler, Leipzig, 1853, t. I, p. 250).

plages de l'Océan, dans les villes, dans les bourgs, dans les campagnes, ils étaient tous pénétrés d'une même foi, éprouvés par les mêmes périls, enflammés des mêmes espérances; et tandis que l'ancien monde se mourait rongé par le scepticisme et la discorde, leur enthousiasme et leur étroite union semblaient promettre une force irrésistible au prince qui oserait s'appuyer sur eux [1].

56. Mais si ces considérations déterminèrent Constantin à émanciper la société chrétienne, elles ne lui permettaient pas de laisser cette société se développer en dehors de sa surveillance et de son action. En plaçant la nouvelle religion sur le même rang que l'ancien culte national [2], en comblant ses ministres de priviléges et d'honneurs [3], il voulait mettre un terme à l'isolement auquel l'Église avait été jusqu'alors condamnée et l'introduire officiellement au sein de la société romaine. Peut-être même, dans le secret de ses rêves, caressait-il l'espérance de ramener un jour toutes les croyances à une seule forme, et de faire du christianisme l'instrument d'une grande unité religieuse, destinée à raffermir l'unité politique de l'Empire [4]. Cette

[1] « Parmi des peuples dégénérés, qui regardaient la chute ou l'élévation d'un nouveau maître avec une indifférence d'esclaves, le courage et l'union d'un parti religieux pouvaient contribuer aux succès du chef auquel ses adhérents dévouaient par principe de conscience leur fortune et leur vie. » Gibbon, *op. cit.*, IV, 100. — « Les chrétiens s'offrirent à ses yeux, non plus comme une secte religieuse, redoutable par ses doctrines et ses desseins, mais comme un parti politique, dont l'appui pourrait au besoin servir à écraser un compétiteur dangereux. » Beugnot, *op. cit.*, I, 45.

[2] L'égalité des deux religions était la conséquence de l'édit de Milan, rendu par Constantin et Licinius en 313 : « Illud edictum, dit avec justesse « M. Aubé, *op. cit.*, p. 22, quo eodem gradu christiani quo cæteri ritus « habentur. » Le texte de cet édit, publié d'abord en latin, nous a été conservé par Lactance, *De mortibus persecutorum*, cap. XLVIII ; Eusèbe en a inséré la traduction grecque dans son *Histoire ecclésiastique*, liv. X, chap. V.

[3] Cf. Euseb., *Hist. eccles.*, X, 6, 7; *De vita imper. Constant.*, I, 41, 43. — Cod. Theodos., lib. IV, tit. VII, l. 1; lib. XVI, tit. II, l. 2, 4, 7. — Cod. Just., lib. III, tit. XII, l. 3.

[4] C'est Constantin lui-même qui nous révèle cette espérance secrète dans une lettre adressée au patriarche Alexandre et au célèbre hérésiarque Arius. « Nam primum quidem, dit-il, omnium gentium inclitam de Deo « opinionem in unam quasi habitudinem ac formam compingere proposi- « tum fuit, deinde vero corpus orbis terrarum, quasi gravi quodam morbo

pensée était d'autant mieux faite pour le séduire, qu'il voyait les institutions religieuses de Rome étroitement liées aux institutions civiles et considérées comme partie intégrante de l'État[1]. Il avait recueilli dans l'héritage de ses prédécesseurs le titre de *grand pontife*, qui lui conférait une juridiction souveraine sur toutes les matières de religion [2]; et bien que son éloignement du polythéisme fût chaque jour plus marqué, bien qu'il ne dissimulât plus son mépris pour les cérémonies du culte national [3], il usait sans hésitation de son autorité [4],

« tyrannidis oppressum, in pristinam valetudinem restituere. Quæ cum « mihi instar scopi proposuissem, *alterum quidem arcano cogitationis oculo* « *inquirebam*, alterum vero bellica vi atque potentia perficere conabar. « Quippe intelligebam, si communem inter omnes Dei cultores concordiam, « sicut mihi in votis erat, stabilire potuissem, fore ut reipublicæ adminis- « tratio mutationem piis omnium sensibus congruentem nanciscerctur. » Epistola Constantini ad Alexandrum episcopum et Arium presbyterum (ap. Euseb., *De vita imper. Constant.*, II, 65).

[1] « L'esprit indépendant des Grecs et des Romains n'avait jamais connu la distinction entre la puissance spirituelle et la puissance temporelle... Les Romains avaient adopté comme une maxime fondamentale de leur constitution que les soins et la police de la religion appartenaient aux magistrats civils. » Gibbon, *op. cit.*, IV, 132. — « Faisant partie essentielle de l'organisation sociale et politique des Romains, la religion n'avait pu manquer d'en subir les vicissitudes. » A. de Broglie, *op. cit.*, 1re partie, I, 45.

[2] « Summi pontificis honos, cujus imperatores cum principatu potie- « bantur, omnium in imperio religionum, omnium sacrorum arbitros eos « constituebat. » Aubé, *De Constantino imperatore pontifice maximo*, p. 66. — Voir, sur le souverain pontificat des empereurs, les quatre dissertations publiées par M. le baron de la Bastie dans les *Mémoires de l'Académie des Inscriptions*, t. XII, p. 355 et 375, t. XV, p. 38 et 75.

[3] Dès l'année 313, il avait négligé de faire célébrer les jeux séculaires, qui étaient l'une des grandes solennités de la religion politique des Romains. En 326, pendant son dernier séjour à Rome, il refusa de prendre part à la cérémonie des jeux Capitolins, et de conduire les chevaliers qui montaient au Capitole, suivant l'usage, pour offrir un sacrifice à Jupiter. Il se laissa même aller à tourner la fête en ridicule, et l'historien Zosime, représentant fidèle des passions et des rancunes du paganisme, ne manque pas d'attribuer à cette impiété les maux qui, plus tard, accablèrent l'empire. Cf. Zosim., *Histor.*, lib. II, cap. VII, XXIX (éd. Reitemeier, 1784, Leipzig, in-8°).

[4] La question du pontificat de Constantin, qui avait si fort troublé le cardinal Baronius, semble aujourd'hui jugée en dernier ressort. Malgré l'autorité de Pagi (*Critica*, ad ann. 312, n° XVII) et de Tillemont (*Histoire*

tantôt pour faire respecter les priviléges du sacerdoce païen ou régler la manière dont on devait consulter les auspices [1], tantôt pour ordonner la fermeture de quelques temples devenus des lieux de débauche, ou pour sévir, à l'imitation de ses devanciers, contre les scandales de la magie et les abus de l'art divinatoire [2]. N'était-il pas naturel qu'il prétendît exercer sur le gouvernement de l'Église le même genre de suprématie? Comment eût-il compris que les deux cultes, placés

des Empereurs, IV, 139 et 635, V, 138 et 705), les écrivains les plus attachés à la gloire du premier empereur chrétien sont forcés de reconnaître, avec Baronius lui-même, que les nécessités de la politique imposèrent à ce prince et à ses premiers successeurs l'obligation de retenir un pouvoir, qui, depuis Auguste, était devenu inséparable de la dignité impériale, et que, s'ils ne prirent pas eux-mêmes le titre de *grand pontife*, ils durent souffrir qu'on le leur donnât. Cf. Baronius, *Annales*, ad ann. 312, n° XCVIII; Gosselin, *Pouvoir du pape au moyen âge*, p. 22, n° 14; A. de Broglie, *op. cit.*, I^re^ partie, I, 460. Voir aussi la quatrième dissertation du baron de la Bastie. On se faisait d'ailleurs une très-fausse opinion des fonctions du *grand pontife*; on ne voyait en lui que le sacrificateur, tandis que son principal rôle avait une grande analogie avec celui que remplit de nos jours le *ministre des cultes*. « Pontifices sum-« mos agebant, dit avec raison M. Aube (*op. cit.*, p. 35), quorum præci-« puum munus erat non in re quacumque, cui religio prætenderetur, « connivere, sed quæ prodesse vel nocere possent observare, et alia corri-« gere, alia prohibere, alia tueri. » M. le comte Beugnot (*op. cit.*, I, 94) me paraît avoir défini avec une grande justesse le souverain pontificat exercé par Constantin. « Ce prince, dit-il, n'abdiqua pas les fonctions de souverain pontife. Il ne sacrifiait plus; il ne montait plus au Capitole dans ces jours solennels où Jupiter Capitolin reclamait les hommages du Sénat, de l'armée et du peuple; il ne lisait plus l'avenir de la patrie dans les livres sibyllins. Mais ces actes ne constituaient pas à eux seuls tous les devoirs du souverain pontife. Ce chef du culte devait aussi diriger, surveiller et protéger le clergé païen. Constantin connaissait trop bien les périls de la position dans laquelle il avait placé la république pour abandonner à elle-même une corporation nombreuse et redoutable. Repousser la robe pontificale fut une chose facile pour l'un de ses successeurs; mais lui, il n'avait déjà que trop effrayé les Romains par son esprit innovateur, et un tel acte les aurait déterminés à quelque violence qu'il eut la sagesse de ne pas braver. » Le même point de vue a été développé avec autant de sens historique que d'élévation de pensée par M. de Broglie, *op. cit.*, I^re^ partie, I, 294 et suiv.

[1] Cf. Cod. Theodos., lib. XII, tit. I, l. 21; tit. V, l. 2; lib. XVI, tit. X, l. 1.

[2] Cf. Euseb., *De vita Constant.*, III, 55, 56, 57; Cod. Theodos., lib. IX, tit. XVI, l. 1, 2, 3.

désormais sur un pied d'égalité, fussent inégaux devant sa puissance, et que la protection accordée au plus récent eût pour effet d'amoindrir la prérogative impériale[1]?

57. L'esprit ardent de Constantin brûlait d'ailleurs d'être initié aux affaires intérieures des chrétiens. A peine a-t-il promulgué l'édit de Milan, que nous le voyons intervenir en maître dans les dissensions de l'église d'Afrique[2]. Il accueille la plainte des Donatistes contre l'évêque de Carthage, désigne les juges qui devront en connaître, et charge le proconsul Ælien de faire une enquête sur la vie de Félix, évêque d'Aptonge. Ces premières mesures étant demeurées sans effet, il convoque un concile auquel la cause est de nouveau soumise; et comme l'obstination des schismatiques résiste à cette seconde épreuve, il cite les parties à son propre tribunal, prononce lui-même la sentence, et frappe les récalcitrants d'exil et de confiscation[3]. Ainsi, du

[1] « Il ne fut pas aisé de persuader à Constantin et à ses successeurs qu'ils avaient perdu, par leur conversion, une partie des prérogatives impériales, et qu'il ne dépendait plus d'eux de faire la loi à une religion qu'ils avaient protégée, établie et professée. Les empereurs continuèrent à jouir de la juridiction suprême sur l'ordre ecclésiastique, et le seizième livre du Code de Théodose détaille, sous un grand nombre de titres, l'autorité qu'ils exerçaient sur l'église catholique. » Gibbon, IV, 152.— « Quanquam edicto « Constantinus jusserat ut christiana religio sui juris fieret, non inde se- « quitur eam ab omni sua ditione alienam Constantinum fecisse... Et ap- « paret Constantinum, cum pontificis maximi nomen et jura nomini in- « hærentia in *veterem observantiam* retineret, quodam modo in res chris- « tianorum idem dominium affectasse, eamdem moderatoris vel præsidis « vel pontificis maximi exercuisse auctoritatem. » Aubé, *op. cit.*, p. 66, 67. — « En même temps que le christianisme s'élevait aux prérogatives d'une religion de l'Etat, il en subissait les servitudes; il se plaçait sous la main du prince, chef et régulateur, et non pas seulement protecteur des religions de l'Etat. » Am. Thierry, *Histoire de la Gaule sous l'administration romaine*, III, 189.

[2] « Constantin se décida à intervenir activement pour rétablir l'unité troublée dans l'Eglise; et, comme il n'était pas dans sa nature de poursuivre un but à moitié, on le vit, à peine converti, ne paraissant nullement songer à se faire baptiser, entrer avec passion dans une querelle de discipline, et porter dans une controverse de théologie la ténacité et l'ardeur habituelles de son caractère. » A. de Broglie, *op. cit.*, 1re part., I, 261.

[3] On trouve dans les *Annales* du cardinal Baronius (ad ann. 313, 314), dans les *Mémoires pour servir à l'histoire ecclésiastique* de Tillemont (t. VI, p. 1 et suiv.; p. 697 et suiv.) et dans l'*Histoire ecclésiastique* de Fleury

premier coup, Constantin s'empare d'une question qui touche à la fois au dogme et à la discipline intérieure de l'Église; il s'érige en juge d'appel au-dessus d'un concile, et n'hésite pas à joindre la rigueur des châtiments civils aux peines spirituelles prononcées par les évêques[1].

58. Quelques années plus tard, l'hérésie d'Arius lui fournit une nouvelle occasion d'exercer sa suprématie. La défaite de Licinius venait de lui livrer l'Orient et de le rendre seul maître de tout l'Empire. Le premier spectacle qui s'offrit à ses yeux, quand il mit le pied sur la terre d'Asie, fut celui d'une profonde agitation religieuse. L'erreur était née en Égypte; les anathèmes du patriarche d'Alexandrie n'avaient pu réussir à l'étouffer; elle s'était répandue en Palestine, en Syrie, en Asie Mineure; des évêques, des prêtres, des diacres l'avaient embrassée ouvertement ou la favorisaient en secret; un grand nombre de fidèles s'étaient jetés dans la lutte avec une ardeur passionnée; des bords du Nil aux rives du Bosphore les esprits étaient en mouvement; les païens humiliés relevaient la tête et commençaient à railler sur leurs théâtres les querelles domestiques des chrétiens[2]. Constantin traita d'abord la question comme une vaine dispute de mots, où le principe de la foi n'était pas en cause[3]; mais quand il vit que

(liv. X, nos 10 et suiv.) un récit détaillé du schisme des Donatistes d'après les écrits d'Eusèbe, de saint Augustin et d'Optat de Milève. Les pièces diplomatiques relatives à l'intervention de Constantin ont été réunies par Mansi, *Conciliorum amplissima collectio*, t. II, p. 438, 440, 463 et suiv.

[1] « L'intervention de Constantin avait produit des conséquences très-fâcheuses, que le temps devait développer. Son indulgence avait ébranlé, auprès des esprits rebelles, l'autorité des conciles et ouvert un recours commode contre les décisions spirituelles. De plus, il avait fait reparaître, ne fût-ce qu'un jour, le principe de l'intolérance dans les lois romaines, d'où l'avait banni l'édit de Milan, et ce principe était trop conforme aux idées de la société ancienne et aux habitudes impérieuses du pouvoir souverain, pour n'y pas reprendre pied rapidement. » A. de Broglie, *op. cit.*, 1re part., I, 294.

[2] « Quo factum est ut tumultu ac perturbationibus omnia complerentur. « Neque enim solos ecclesiarum antistites verbis inter se digladiantes « cernere licebat, verum etiam populi multitudinem duas in partes divi- « sam, aliis ad hos, aliis ad illos sese applicantibus. Denique eo indigna- « tionis res processit, ut publice in ipsis etiam theatris christiana religio « derideretur. » Socrat., *Hist. eccles.*, I, 6.

[3] « Levis admodum causa esse visa est, nec tanta animorum contentione

ses lettres, ses démarches et jusqu'à ses menaces demeuraient impuissantes [1], il résolut de convoquer une assemblée générale des évêques du monde chrétien [2], et de leur demander une décision qui fît cesser le trouble des consciences et rétablît le calme dans les esprits. Trois cent dix-huit évêques répondant à son appel se trouvèrent réunis à Nicée au mois de juin 325 [3]. L'empereur, entouré de ceux de ses officiers qui étaient chrétiens et revêtu des insignes impériaux [4], ouvrit la première séance par un discours plein d'onction, où il exhortait les Pères du concile à s'inspirer de l'esprit de concorde et à pacifier sans retard les dissensions auxquelles l'Église était livrée [5]. Pendant le cours du débat, il montra une attention soutenue, applaudissant les uns, cherchant à ramener les autres, s'efforçant de calmer la discussion quand elle devenait trop vive [6]. Il approuva d'abord la

« digna. » Epistola Constantini ad Alexandrum episcopum et Arium presbyterum (ap. Euseb., *De vita Constantini*, II, 68). — « Neque enim de « præcipuo et summo legis nostræ mandato inter vos est orta contentio. » *Ibidem*, 70. — « Vobis enim pertinaciter contendentibus de rebus parvis « atque levissimis. » *Ibidem*, 71.

[1] « Posteaquam litteris, quas ad Alexandrinos miserat, nihil se profe- « cisse cognovit. » Euseb., *De vita Constant.*, III, 5.

[2] « Mox... generalem synodum convocavit. » Euseb., *De vita Constant.*, III, 6. — « Synodus ex toto orbe contranitur. » Sulp. Sev., *Sacr. hist.*, II, 51.

[3] Voir, pour l'histoire du concile de Nicée, Baronius, Tillemont, Fleury. Les pièces se trouvent réunies dans toutes les collections de conciles, et notamment dans l'*Amplissima collectio* de Mansi, II, 635 et suiv. Tillemont a discuté dans ses notes (t. VI, p. 804 et suiv.) les points controversés.

[4] « Ceux de la cour entraient l'un après l'autre, et enfin l'empereur arriva accompagné, non de ses gardes ordinaires, mais seulement de ses ministres qui estoient chrestiens;... il entra revêtu de sa pourpre et tout couvert d'or et de diamants. » Tillemont, *Mémoires*, VI, 650.

[5] « Date igitur operam, ô carissimi Dei ministri et communis omnium « nostrum Domini ac Servatoris fideles famuli, ut, sublatis quamprimum « mutuæ inter vos dissensionis causis, omnes controversiarum nodos pacis « legibus sine ulla mora dissolvatis. » Constantini ad synodum oratio de pace (ap. Euseb., *De vita Constant.*, III, 12).

[6] « Imperator cuncta patientissime auscultans, intento animo propositas « quæstiones excepit; et quæ ab utraque parte dicebantur vicissim astruens « atque adjuvans, pertinacius certantes paulatim conciliavit... Dum alios « vi rationum adductos in suam sententiam trahit, alios orat et flectit, « eosque qui recte dixissent laudibus afficit, et universos ad concordiam « incitat. » Euseb., *De vita Constant.*, III, 13.

confession de foi présentée par Eusèbe de Césarée[1]; puis il se rétracta sur les observations des évêques orthodoxes, et c'est à lui que le même Eusèbe attribue le choix du mot *consubstantiel*[2], qui prit place dans le symbole et devint aussitôt le signe de ralliement des catholiques[3]. Enfin, lorsque l'anathème eut été prononcé, il s'empressa de notifier la sentence à toutes les églises[4]; et traitant les Ariens comme il avait traité les Donatistes, il frappa d'exil tous ceux que les évêques venaient d'excommunier, ordonna que les écrits d'Arius fussent brûlés, et décréta la peine de mort contre quiconque les lirait ou les garderait en sa possession[5]. Tous ces actes d'autorité étaient, il est vrai, accompagnés des marques du respect le plus profond envers les membres de l'assemblée. Eusèbe, Socrate, Sozomène, ne manquent pas de rappeler que les lettres de convocation avaient été rédigées en termes pleins de déférence[6], qu'en entrant dans la salle, l'empereur avait eu soin de laisser ses gardes à la porte[7], et qu'il ne s'était assis qu'après en avoir, en quelque sorte,

[1] « Cum hæc a nobis fides esset exposita,... imperator ipse noster Deo « carissimus eam rectissime conceptam esse primus omnium testatus est « atque ita sentire se affirmavit. » Eusebii Cæsariensis episcopi epistola de fide Niceæ exposita (apud Theodor., *Hist. eccles.*, I, 12). Cf. A. de Broglie, *op. cit.*, 1re part., II, 36, note.

[2] « Quam quidem vocem ipse interpretatus est. » Euseb., *ibidem.*

[3] « Les Pères ne trouvèrent point de terme plus propre pour trancher toutes les mauvaises subtilités que celui de *consubstantiel*, et ce mot fut toujours depuis la terreur des Ariens. » Fleury, *Hist. eccles.*, liv. X, nº 2.

[4] « Eos quoque, qui huic synodo minime interfuissent, de rebus in ea « gestis certiores fecit per litteras. » Euseb., *De vita Constant.*, III, 16. — « Hanc epistolam imperator eodem exemplo scriptam in omnes provincias « direxit. » *Ibidem*, 20.

[5] « Imperator vero tum Arium ipsum, tum Eusebium ac Theognin exilio « mulctavit. » Socrat., *Hist. eccles.*, I, 8. — « Præterea, si quis forte liber ab « Ario conscriptus reperiatur, flammis eum absumi præcipimus. » *Ibidem*, I, 9. — « Illud etiam denuntio quod, si quis librum ab Ario compositum oc- « cultasse deprehensus sit, nec eum statim oblatum igne combusserit, « mortis pœnam subibit. » *Ibidem.*

[6] « Honorificis litteris episcopos undique invitans. » Euseb., *De vita Constant.*, III, 6.

[7] « Præcedebant quoque alii, non, ut moris est, ex militum ac protec- « torum numero. » *Ibidem*, 10.

obtenu la permission[1]. Ils ajoutent que, lorsqu'il prenait part aux discussions, il s'exprimait avec une grande modestie, que dans l'intervalle des séances il faisait venir les confesseurs qui avaient le plus souffert de la dernière persécution et qu'il se plaisait à baiser leurs membres mutilés[2]. Mais ces témoignages de vénération, ces élans d'enthousiasme, laissaient intacte la prétention du souverain, qui se croyait le droit de régir les affaires de l'Église aussi bien que les affaires de l'État. Dans ces premières et solennelles assises de l'épiscopat, tout, excepté la décision dogmatique, émane de l'initiative impériale. C'est l'empereur qui instruit la cause; c'est lui qui réunit les juges; c'est lui qui dirige le débat; c'est lui qui promulgue la sentence et qui fait exécuter la condamnation. Telle était sa joie d'avoir accompli cette grande œuvre[3], qu'il en vint à comparer naïvement sa mission à celle des évêques, et à se considérer comme appelé par Dieu à partager avec eux le gouvernement de l'Église[4].

59. Constance suivit les mêmes errements, avec moins de grandeur et de bonne foi. Il avait hérité de son père le goût des controverses théologiques et témoignait un désir excessif de domination dans les matières religieuses. La modération dont il fit preuve à l'égard des cultes païens fut l'effet de la politique et non de l'inclination ; il aurait voulu fermer les temples et porter le dernier coup à l'idolâtrie [5]. Mais le polythéisme

[1] « Non prius assedit quam episcopi ei innuissent. » *Ibidem*, 10.

[2] « Pendant le concile, l'empereur le faisait souvent venir dans son palais, l'embrassait et lui baisait l'œil qu'il avait perdu pour la foi. » Fleury, *Hist. ecclés.*, liv. XI, nº 2.

[3] « Tanto igitur successu imperator exhilaratus. » Euseb., *De vita Constant.*, III, 22.

[4] « Cum episcopos convivio aliquando exciperet, se quoque episcopum « esse dixit, his fere verbis usus nobis præsentibus : *Vos quidem*, inquit, « *in his quæ intra ecclesiam sunt episcopi estis ; ego vero in his quæ extra* « *geruntur episcopus a Deo sum constitutus.* » Euseb., *Ibidem*, IV, 24.

[5] Cf. Cod. Theodos., lib. XVI, tit. X, l. 2, 4, 6. La première de ces lois, bien que dépourvue de sanction précise, était faite pour porter la terreur dans l'esprit des païens. Quant aux deux autres, on est généralement d'accord qu'elles n'ont point été promulguées pendant le règne de Constance et qu'elles étaient demeurées à l'état de projets dans les archives de la secrétairerie d'État; mais elles font connaître les secrets des-

avait encore des racines trop profondes, et Constance dut se résigner à restaurer les édifices sacrés, à nommer des pontifes, à fournir l'argent des sacrifices, à remplir en un mot les devoirs du grand pontificat et à mériter par cette conduite les éloges d'un illustre païen [1]. Vis-à-vis de l'Eglise, il se crut dispensé de tout ménagement. On le vit tour à tour déposer et bannir des évêques [2], installer par la force ceux qu'il avait nommés à leur place [3], faire délibérer des conciles en sa présence ou sous les yeux de ses officiers [4], s'arroger le droit d'exa-

seins de l'empereur et prouvent que la force du parti païen l'empêcha seule de les mettre à exécution. Cf. La Bastie (ap. *Mémoires de l'Académie des inscriptions*, XV, 98); Rüdiger, *De statu et conditione paganorum*, p. 26; Beugnot, *Destruction du paganisme*, I, 141.

[1] « Nil ille decerpsit sacrarum virginum privilegiis, decrevit nobilibus « sacerdotia, romanis ceremoniis non negavit impensas, et per omnes vias « æternæ urbis lætum secutus senatum vidit placido ore delubra, legit « inscripta fastigiis Deûm nomina, percunctatus est templorum origines, « miratus est conditores; cumque alias religiones ipse sequeretur, has « servavit imperio. » Symmachi *Epistolæ*, lib. X, epist. 54 (Paris, 1680, in-4°).

[2] « Episcopi a militibus ducebantur vinculis constricti... Constantino- « poleos episcopum Paulum deportari in exilium jubet,... Marcello quoque « expulso. » Socrat., *Hist. eccles.*, II, 26, 28. — « Lucius in vincula con- « jectus... Ejecto rursus Marcello... Paulus perpetuo exilio damnatur. » Sozom., *Hist. eccles.*, IV, 2. — « Agitur in exilium Paulinus... Eusebius « Vercellensium et Lucifer a Caralis Sardiniæ episcopi relegati... Dio- « nysius urbe pellitur... Hilarius, Pictavorum episcopus, datur exilio. » Sulp. Sev., *Sacr. hist.*, II, 55.

[3] Voir le récit des intrusions violentes de Grégoire et de Georges à Alexandrie, de Macedonius à Constantinople, d'Auxence à Milan, dans Fleury, *Hist. ecclés.*, liv. XII, nº 14; liv. XIII, nºs 8, 18, 31.

[4] « Et hæc quidem de fide decreta sunt coram ipso imperatore.» Sozom., *Hist. eccles.*, IV, 6. — « Siquidem jam denuo in locum ecclesiasticæ cogni- « tionis suum palatium tribunal earum causarum constituit, seque earum « litium summum principem et auctorem facit. » Epist. S. Athanasii ad solitarios (ap. Baron., *Annales*, ad ann. 355, nº 13). — « Aderat una cum « episcopis Leonas quidam, vir in palatio imperatoris conspicuus, sub « cujus præsentia quæstionem de fide proponi imperator edicto suo jus- « serat. Sed et Lauricius, dux militum per Isauriam, adesse jussus fuerat. » Socrat., *Hist. eccles.*, II, 39; Sozom., *Hist. eccles.*, IV, 22. — « Igitur apud « Ariminum, urbem Italiæ, synodum congregari jubet, idque Tauro præ- « fecto imperat ut collectos in unum non ante dimitteret quam in unam « fidem consentirent, promisso eidem consulatu si rem effectui tradidis-

miner, de rejeter ou de sanctionner leurs décrets [1], rédiger enfin de nouvelles formules dogmatiques [2], les imposer par la menace ou la ruse, et frapper de châtiments corporels ceux qui refusaient de les recevoir [3]. L'intervention du prince dans les affaires de l'Eglise avait déjà perdu son caractère de protection et de respect ; elle était devenue capricieuse, tyrannique, cruelle au besoin, comme la volonté de l'empereur ; et lorsque cette volonté se fut mise au service des Ariens, ce furent les évêques demeurés fidèles au symbole de Nicée qui eurent à souffrir de ses emportements [4]. Constance eut le triste courage de faire violence au vénérable Osius et de déshonorer par de honteuses exigences ce vieillard presque centenaire, qui avait confessé la

« set. » Sulp. Sev., *Sacr. hist.*, II, 57. — « Præfecto mandatum ut synodum « non antea laxaret quam conscriptæ fidei consentire se omnes subscriptio- « nibus profiterentur, ac, si qui pertinacius obsisterent,... in exsilium pel- « lerentur. » *Ibidem*, 59.

[1] « Proferebantur ejus litteræ, quibus nunc de hoc capite prius quæ- « rendum esse aiebat, nunc de isto. » Socrat., *Hist. eccles.*, II, 39. — « Edictum ab imperatore proponitur, ut qui in damnationem Athanasii « non subscriberent, in exilium pellerentur. » Sulp. Sev., *Sacr. hist.*, II, 55. — « Imperator ipse ad eam formulam approbandam inductus est... « Cum igitur animo suo ita sentiret, præcepit episcopis ut in fidem ab Ari- « minensi concilio expositam consentirent. » Sozom., *Hist. eccles.*, IV. 23. — « Legatos Ariminensis concilii compellit imperator uniri hæreticorum « communioni, eisdemque conscriptam ab improbis fidem tradit. » Sulp. Sev., *Sacr. hist.*, II, 59.— « Seleuciensis synodi legatos vi regia compellunt « pravam fidem recipere ; plerique abnuentes injuriosa custodia ac fame « vexati,... multi adempto episcopatu in exilium detrusi atque in eorum « locum alii dati. » *Ibidem*, 60.

[2] « Nos vero expositionum fidei labyrinthum tandem aliquando emensi, « earum numerum jam colligamus. » Socrat., *Hist. eccles.*, II, 41. — « Epistolam sub imperatoris nomine emittunt omni pravitate refertam. » Sulp. Sev., *Sacr. hist.*, II, 55. — « Fidem ab Orientalibus imperatore auc- « tore prolatam. » *Ibidem*, 59. — Cf. A. de Broglie, *op. cit.*, 2e partie, 418.

[3] Cf. *suprà*, note 1, et *infrà*, note 5.

[4] « Imperator, qui jam pridem Arianorum opinione erat imbutus, cuncta « quæ paulo ante statuerat in contrarium mutavit. » Socrat., *Hist. eccles.*, II, 26. — « Imperator Constantius, Arianorum calumniis fidem adhibens,... « episcopos, qui in sedes suas restituti fuerant, contra decreta synodi Sar- « dicensis expelli præcepit. » Sozom., *Hist. eccles.*, IV, 2. — « Quodlibet « audere atque agere facile erat regis amicitia subnixis, quem sibi pravis « adulationibus devinxerant... Hi [sc. Ariani] palatium occupaverant, ut « nihil sine eorum nutu ageret imperator. » Sulp. Sev., *Sacr. hist.*, II, 54.

foi sous Dioclétien, dont les conseils avaient inspiré Constantin, que les Pères de Sardique et de Nicée proclamaient leur chef, et qui était depuis soixante ans la gloire de l'épiscopat [1]. Il osa porter la main sur le pape Libère [2], l'envoyer en exil au fond de la Thrace [3], et lui arracher, après deux ans de souffrances, une concession coupable [4], que le faible pontife s'empressa de désavouer dès qu'il eut recouvré la liberté [5]. La fin de son règne offre le spectacle d'une véritable persécution, d'autant plus acharnée que le persécuteur se regardait comme le défenseur de la foi et le vengeur de l'orthodoxie [6].

60. Après le court principat de Julien, sous lequel tout ce qui portait le nom de chrétien fut enveloppé dans une disgrâce

[1] « Osium quoque ab Hispania in eamdem perfidiam concessisse opinio « fuit. Quod eo mirum atque incredibile videtur, quia omni fere ætatis suæ « tempore constantissimus nostrarum partium et Nicæna synodus auctore « illo confecta habebatur, nisi fatiscente ævo (etenim major centenario fuit) « deliraverit. » Sulp. Sev., *Sacr. hist.* II, 56. — « Cum ille consentire renueret, « verbera et tormenta inflixerunt seni; itaque vi et necessitate adactus, « editis tum fidei expositionibus consensit atque subscripsit. » Socrat., *Hist. eccles.*, II, 31. — « Hic autem post longum senium vetustatis accersitus a « Constantio principe minisque perterritus, metuens ne senex et dives « damnaretur vel exilium pateretur, illico impietati arianæ consensit. » Isidor. Hispal., *De scriptoribus ecclesiast.*, cap. 1 (ap. Fabricius, *Bibliotheca ecclesiastica*, in-fol., Hambourg, 1718).

[2] « Liberius christianæ legis antistes a Constantio ad comitatum mitti « præceptus est, tanquam imperatoris jussis obsistens. » Amm. Marcell., XV, 7. — « Liberius ægre populi metu, qui ejus amore flagrabat, cum « magna difficultate noctis medio potuit absportari. » *Ibidem.*

[3] « Cum Liberius mandatis principis minime obtemperaret, imperator « eum in Thraciam deportari jussit. » Sozom., *Hist. eccles.*, IV, 11.

[4] Un fait aussi grave que la chute du pape Libère devait nécessairement provoquer les jugements les plus opposés. Il n'entre pas dans mon sujet de résumer les controverses auxquelles il a donné lieu. Je renvoie à cet égard à l'ouvrage tant de fois cité de M. le prince de Broglie, 2e part., I, 385 et suiv. Le savant auteur, qui considère la chute comme certaine, établit son opinion avec autant de modération que de solidité.

[5] Libère ne paraît pas s'être rétracté d'une manière formelle; aucun historien du moins n'en fait mention. Mais son opposition courageuse aux décrets du concile de Rimini peut être considérée comme un désaveu de sa faiblesse passée. Cette opposition, si l'on en croit le récit de Baronius, lui aurait même valu une seconde persécution, dignement supportée. Cf. *Annales ecclesiast.*, ad ann. 359, nos 46 et suiv.

[6] « Ce fut une espèce de persécution plus dangereuse que celle des païens, en ce sens qu'elle venait du dedans. » Fleury, *Hist. eccles.*, liv. XIV, no 24.

commune, les choses reprirent leur cours accoutumé. Jovien régna quelques mois à peine, et cependant il eut le temps de garantir par une disposition de droit civil les vœux des vierges et des veuves qui se consacraient à Dieu [1]. Bientôt après, Valens renouvelait dans l'empire d'Orient les excès dont Constance avait donné l'exemple. Soumis aux mêmes influences, égaré par les mêmes passions, il offrit comme son prédécesseur le spectacle d'un souverain s'érigeant en arbitre suprême des questions religieuses [2]. Les professions de foi reparurent [3] ; les magistrats furent de nouveau chargés de les imposer ; il fallut, sous peine d'exil, de confiscation ou même de mort, partager la croyance de l'empereur [4]. Cependant Valentinien, qui s'était réservé l'Occident, paraissait animé de sentiments tout opposés. Loin de prétendre au gouvernement de l'Eglise, il avait, dès le début, témoigné l'intention formelle d'y rester étranger. Son dessein bien arrêté était de maintenir l'égalité entre tous les cultes, d'assurer à chaque citoyen la liberté de sa foi, d'assister en spectateur désintéressé aux luttes des différentes sectes chrétiennes, et d'établir une séparation absolue entre l'ordre politique et l'ordre religieux [5]. Il avait répondu aux évêques de

[1] Cf. Cod. Theodos., lib. IX, tit. XXV, l. 2.

[2] « Par la manière dont il avait placé sa confiance, Valens se trouvait reprendre exactement la suite de la politique embrassée par Constance dans les affaires ecclésiastiques... La même politique, appuyée sur les mêmes auxiliaires, devait susciter les mêmes résistances et faire aussi les mêmes victimes... Les proscriptions recommencèrent exactement au nom de la même cause et contre les mêmes personnes, et l'on put se croire transporté d'un seul bond à dix ans en arrière. » A. de Broglie, *op. cit.*, 3e partie, I, 78, 79.

[3] « Sa partialité passionnée pour les doctrines ariennes mit le désordre dans l'Eglise orientale : il n'y eut plus ni règle, ni frein dans la fabrication des symboles de foi. » Am. Thierry, *Nouveaux récits de l'histoire romaine*, p. 16.

[4] « Interrogatus a præfecto cur imperatoris fidem non amplecteretur. » Socrat., *Hist. eccles.*, IV, 26. — « Præfectus prætorio evocatum ad se Basi- « lium eamdem cum principe fidei doctrinam amplecti jussit, mortem mi- « natus nisi obtemperaret. » Sozom., *Hist. eccles.*, VI, 16.

[5] « Hoc moderamine principatus inclaruit, quod inter religionum diver- « sitates medius stetit. » Amm. Marcell., XXX, 9. — « Testes sunt leges « a me in exordio imperii mei datæ, quibus unicuique quod animo inbi- « bisset colendi libera facultas tributa est. » Cod. Theod., lib. IX, tit. XVI, l. 9.

Thrace, qui étaient venus l'entretenir de leurs débats, qu'il n'entendait rien aux questions de ce genre et que c'était aux prêtres qu'il appartenait de les décider [1]. Quelques années plus tard, il refusa d'indiquer un candidat aux évêques du Milanais réunis pour l'élection de leur métropolitain [2]. C'était évidemment l'expérience des règnes précédents qui lui inspirait une conduite si peu conforme aux traditions impériales ; mais telle était la puissance de ces traditions, telle était la force du lien qui unissait l'Eglise à l'Etat, qu'en dépit de sa résolution, il manqua plus d'une fois à la réserve qu'il s'était imposée. Les accusations d'arianisme portées par saint Hilaire contre Auxence de Milan le déterminèrent à soumettre la doctrine incriminée à l'examen d'une commission d'évêques, et, par un singulier retour aux pratiques administratives, il voulut que l'information se fît en présence de deux magistrats, le questeur et le maître des offices [3]. Il intervint à plusieurs reprises en faveur du pape Damase contre son compétiteur l'antipape Ursin ; celui-ci fut exilé, et ses partisans reçurent défense de s'assembler dans Rome et dans un rayon de vingt milles autour de la ville [4]. A la fin, Valentinien se laissa entraîner jusqu'à promulguer des édits contre les Donatistes et les Manichéens [5].

61. Ces incertitudes de conduite, ces alternatives d'ingérence et d'abstention, disparurent sous Gratien et Théodose. Animés d'une foi vive et d'un zèle ardent pour l'orthodoxie, ces deux princes rejetèrent les ménagements de leur prédécesseur et travaillèrent hautement à l'abolition du paganisme et à l'extinction des hérésies [6]. Gratien refusa la robe pontificale qu'une

[1] « Valentinianus ita respondit : « Mihi quidem in laicorum ordine consti-« tuto fas non est hujusmodi negotia curiosius scrutari ; sacerdotes vero, « quibus id curæ est, seorsum ubicumque voluerint conveniant. » Sozom., *Hist. eccles.*, VI, 7.

[2] « Majus est, inquit, meis viribus istud negotium. » Theodor., *Hist. eccles.*, IV, 7.

[3] « Quibus rebus permotus, audiri nos a quæstore et magistro præcepit, « considentibus una nobiscum episcopis fere decem. » Hilar. contra Auxent. (ap. *sanct. Hilar. Opp.*, p. 1267). Cf. Baron., *Annales*, ad ann. 369, n° 13.

[4] Cf. Amm. Marcell., XXVII, 9 ; Fleury, *Hist. eccles.*, liv. XVI, n^os^ 8, 20.

[5] Cf. Cod. Theod., lib. XVI, tit. V, l. 3 ; tit. VI, l. 2.

[6] « Le règne de Théodose est l'époque fatale dans l'histoire du paganisme. Ce fut alors que l'on vit le souverain rejeter toute espèce de ména-

députation de nobles Romains était venue lui présenter [1], fit enlever de la salle du Sénat l'autel et la statue de la Victoire [2], dépouilla les temples de leurs biens et révoqua les priviléges dont jouissaient les pontifes et les vestales [3]. Théodose supprima les subventions fournies par le trésor public pour les cérémonies du vieux culte national [4], interdit les sacrifices de tout genre [5], ordonna la fermeture et la démolition des temples [6] et poursuivit jusqu'au fond des campagnes la destruction des autels rustiques et des oratoires privés [7]. Mais ce fut surtout sur les hérétiques et les apostats que sa main s'appesantit le plus durement [8]. L'hérésie ne contristait pas seulement la pureté de sa foi, elle choquait encore ses instincts réguliers et ses principes de gouvernement ; la diversité des croyances, à ses yeux, entretenait le désordre des esprits et faisait obstacle à l'unité qui devait régner dans la société religieuse aussi bien que dans l'Etat. Des édits successifs ordonnèrent à tous les sujets de l'empire de professer la religion catholique [9], enlevèrent aux dissidents, sans distinction de secte, les églises qu'ils possédaient et leur défendirent de s'assembler,

gements et publier par ses paroles, par ses lois, par ses actes, le mépris et la haine qu'il ressentait pour le culte national. » Beugnot, *Destruction du paganisme*, t. I, p. VI.

[1] « Quum ergo pontifices ex more talem Gratiano amictum adtulissent, « aversatus est id quod petebant, ratus non esse fas illius modi habitu « christianum uti. » Zosim., *Hist.*, lib. IV, cap. XXXVI.

[2] Cf. Beugnot, *op. cit.*, I, 328, 410 et suiv.

[3] Cf. Fleury, *Hist. eccles.*, liv. XVIII, n° 31; Beugnot, *op. cit.*, I, 328, 353.

[4] « Theodosius fiscum sumptu gravari qui in sacra et hostias fieret, seque « ista velle abolere dixit. » Zosim., *Hist.*, lib. IV, cap. LIX. — « Contemptum « sacri cultus in animis omnium excitavit, publicum sumptum ad sacrificia « se suppeditaturum infitiatus. » *Ibidem*, lib. V, cap. XXXVIII.

[5] Cf. Cod. Theod., lib. XVI, tit. X, l. 7, 10, 11, 12.

[6] « Leges scripsit quibus idolorum fana destrui jubebat. » Theodor., *Hist. eccles.*, V, 21. — « Tandem vero multa ex iis subvertit. » Sozom., *Hist. eccles.*, VII, 20. — Cf. Beugnot, *Destruction du paganisme*, I, 359 et suiv.; A. de Broglie, *op. cit.*, 3e partie, II, 98, 99, 289.

[7] « Non-seulement le flamine à l'autel, mais le prêtre offrant au pied d'un arbre sacré à quelque dieu rustique les prémices de son troupeau, le laboureur couronnant les travaux de la moisson par un repas de famille, où se passait de main en main la coupe des libations, se virent traités en suspects, bientôt en coupables. » A. de Broglie, *op. cit.*, 3e partie, II, 97.

[8] Cf. Cod. Theod., lib. XVI, tit. VII, l. 1, 2, 4, 5.

[9] Cf. Cod. Theod., lib. XVI, tit. I, l. 2.

non-seulement dans les villes et les lieux publics, mais encore à la campagne et dans les demeures privées; la perte des droits civils, le bannissement, la confiscation et dans certains cas la mort menaçaient les réfractaires [1]. En même temps, l'empereur ne cessait de donner aux fidèles, *à ceux qui étaient dans la communion du pontife romain et du patriarche d'Alexandrie* [2], des preuves réitérées de son dévouement. On l'avait vu venir lui-même, à la tête de ses soldats, mettre l'évêque orthodoxe de Constantinople en possession de la basilique patriarcale [3]. Presque aussitôt il avait convoqué dans cette même capitale tous les évêques de son obéissance pour apaiser la dispute que les Macédoniens soulevaient au sujet du Saint-Esprit [4]. Aucun détail n'échappait à sa sollicitude; il réglementait jusqu'à la condition des moines et des diaconesses [5], et bientôt il n'y eut plus un seul article de dogme ou de discipline qui ne fût confirmé par une constitution impériale [6]. Jamais le pouvoir séculier n'était intervenu d'une manière plus directe et plus efficace dans les choses de la religion. Théodose réalisait cette parole du vénérable Optat de Milève : « Ce n'est pas l'Etat qui est dans l'Eglise, c'est l'Eglise qui est dans l'Etat [7]. »

[1] Cf. Cod. Theod., lib. XVI, tit. V, l. 6, 11, 12, 13.

[2] « Quam pontificem Damasum sequi claret et Petrum Alexandriæ episcopum. » Cod. Theodos., lib. XVI, tit. I, l. 2.

[3] « Jam tempus aderat; militum et vis maxima
« Templum obtinebat, bellicos enses gerens.
« . . . . . .
« Inter ducem medius et inter milites
« Ibam bona spe fultus, et sursum videns,
« In æde donec collocor. »

Gregor. Nazianz., *Carmen de vita sua.* (ap. Baron., *Annales,* ad ann. 380, nº 13.)

[4] « Posthæc imperator nihil cunctatus suæ fidei episcoporum concilium « convocat... Et quoniam in spem venerat Macedonianos fidei suæ posse « sociari, eorum quoque antistites evocavit. » Socrat., *Hist. eccles.*, V, 8. — Tous les actes du concile de Constantinople, qui est le second des conciles œcuméniques, se trouvent réunis dans l'*Amplissima collectio* de Mansi, III, 521 et suiv.

[5] Cf. Cod. Theod., lib. XVI, tit. II, l. 27, 28.

[6] « Il n'y eut presque pas un article important de la doctrine et de la discipline de l'Eglise qui ne fût confirmé par les constitutions impériales. » Gosselin, *Pouvoir du pape au moyen âge*, p. 66.

[7] « Non enim respublica est in ecclesia, sed ecclesia in republica est, id « est in imperio romano. » Optat. Milev., lib. III, p. 64.

62. Cette situation, il faut bien le dire, était conforme aux vœux de l'Eglise elle-même. En recevant la liberté des mains de Constantin, elle s'était abandonnée à toutes les joies du triomphe ; elle avait salué de ses acclamations, elle avait entouré de son dévouement et de son amour le prince qui venait, après trois siècles d'oppression, lui donner la paix et lui promettre la conquête du monde. Son enthousiasme et sa reconnaissance ne lui avaient pas permis d'entrevoir le danger d'une protection qui devait si promptement dégénérer en tyrannie [1], et lorsque à la fin de son règne, séduit par quelques prélats de sa cour [2], le vainqueur de Maxence et de Licinius eut tourné contre les défenseurs de l'orthodoxie cette même puissance dont il avait accablé les hérétiques, on vit les victimes se soumettre avec une respectueuse résignation, car la main qui les frappait était cette main glorieuse qui avait signé l'édit de Milan et convoqué le concile de Nicée.

63. Les violences de Constance semblaient de nature à rompre cette étroite union. Elles soulevèrent d'énergiques protestations, et des voix généreuses s'élevèrent contre l'invasion du pouvoir civil dans le domaine spirituel. Cent évêques des provinces d'Egypte, de Thébaïde, de Lybie et de Pentapole, réunis spontanément à Alexandrie, dénoncèrent à l'indignation du monde chrétien ce prétendu concile de Tyr, présidé par un comte impérial, surveillé par des agents de police, où les évêques étaient conduits par des soldats, où le comte avait seul la parole, où l'exil et la mort attendaient ceux qui oseraient déplaire au prince [3].

[1] « Les chrétiens passèrent trop vite de la persécution à la faveur. Comblés de bienfaits par le chef de l'Etat, quand les blessures qu'ils avaient reçues sous le règne de Domitien étaient à peine cicatrisées, ils ne purent pas supporter froidement une aussi brusque transition. » Beugnot, *Destruction du paganisme*, I, 116.

[2] « Constantin vécut trop longtemps pour sa gloire et pour celle de l'Eglise. Dans les dernières années de sa vie, il ne fut plus entouré que par des hommes méprisables, dont l'unique soin était de s'emparer de son esprit fatigué, en affectant un faux zèle pour le nouveau culte. » *Ibidem*, I, 134.

[3] « Quomodo synodum appellare audent, cui comes præsidebat, et ubi « speculator aderat, ubi commentariensis pro diaconis ecclesiæ nos intro- « ducebat? Comes loquebatur, cæteri præsentes silebant, vel potius comiti « obtemperabant... Nos a militibus ducebamur... Quæ species ibi sy- « nodi, cujus exitus erat exilium et cædes, si imperatori placuisset? » Epist. synod. concilii Alexandrini (ap. Mansi, *Ampliss. collect.*, II, 1290).

C'est à ce scandale que saint Athanase faisait allusion quand il raillait les évêques d'Orient de n'être pas venus au concile du pape Jules, parce qu'ils craignaient de n'y trouver ni comte pour présider, ni soldats pour garder les portes, et qu'ils savaient que les décisions n'y dépendraient pas des ordres de l'empereur[1]. Quelques années plus tard, les Pères du concile de Sardique, résumant dans une épître synodale leurs résolutions et leurs vœux, n'hésitèrent pas à demander qu'à l'avenir les magistrats séculiers se renfermassent dans leur office et cessassent d'inquiéter les fidèles en s'immisçant dans les questions religieuses[2]. Au concile de Milan, dans le palais impérial, sous les yeux des eunuques et des soldats, Eusèbe de Verceil et l'intrépide Lucifer, évêque de Cagliari, sommés de souscrire à la condamnation de saint Athanase, osèrent menacer l'empereur du jugement dernier, s'il corrompait la discipline canonique en mêlant la puissance de l'Empire aux constitutions de l'Eglise[3].

64. On aime à rencontrer de pareils traits, et l'historien s'empresse de les recueillir pour l'honneur de l'âme humaine et la gloire de l'épiscopat. Mais ils sont rares au quatrième siècle ; et quand on y regarde de près, on s'aperçoit aisément que les plus vives résistances sont provoquées par l'hérésie du prince et non par son ingérence dans les affaires ecclésiastiques. L'Eglise, à parler franc, ne songeait à revendiquer l'indépendance que lorsqu'elle redoutait l'oppression ; quand elle se croyait assurée de la faveur du souverain, elle se pliait sans peine à ses commandements. Je ne parle pas de ces évêques courtisans, habitués à la soumission passive que le despotisme impose à tous ceux qui l'approchent, heureux d'exploiter à leur

[1] « Ubi semel audissent ecclesiasticum consessum fore, ubi nec comes « affuturus esset, neque satellites pro foribus excubarent, nec ex Cæsaris « præscriptis omnia fierent,... ita inhorruerunt ac metu contracti sunt ut « presbyteros detinerent,... fingentes se ob bella Persarum venire non « posse. » Athanas. ad solitar. (Ap. Baron., *Annales*, ad ann. 341, n° 3.)

[2] « Constituat ne quis judicum, qui rempublicam solum curare debent, « aut clericos judicet, aut ulla ratione in posterum sub prætextu ecclesia- « rum quippiam contra fratres moliatur. » Epist. concilii Sardic. ad ecc- cles. Alexand. (ap. Mansi, *Ampliss. collect.*, III, 55).

[3] « Denuntiabant illi diem judicii, suadebantque ne ecclesiastica cor- « rumperet, neve romanum imperium ecclesiasticis constitutionibus im- « misceret. » Athan. ad solitar. (Ap. Baron., *Annales*, ad ann. 355, n° 26.)

profit la passion des empereurs pour les discussions théologiques, toujours prêts à payer de leur conscience la part d'autorité qu'ils convoitaient et faciles à consoler de la servitude par la domination. Je ne parle même pas de ces chrétiens ardents, qui oubliaient trop vite que l'ère des persécutions était à peine fermée, et qui, faisant appel au bras séculier pour extirper les restes du paganisme, excitaient le maître à renverser les temples, à confisquer les biens des pontifes, à piller les ornements sacrés, à faire de la monnaie avec les statues des dieux [1]. Il n'est pas nécessaire de recourir aux écrits de Firmicus Maternus ou de rappeler les basses intrigues des évêques d'Orient, qui, suivant l'expression d'un écrivain moderne, *préludaient au schisme par la servilité* [2], pour demeurer convaincu que l'Église aimait et recherchait l'appui de l'autorité civile. Au troisième siècle, entre deux persécutions, on avait vu des évêques orthodoxes solliciter l'intervention d'Aurélien pour expulser de son siége l'hérésiarque Paul de Samosate, qui résistait aux condamnations prononcées contre lui [3]. Sous Constance, le concile d'Antioche déclarait que le prêtre ou le diacre déposé par son évêque, et qui persistait à troubler l'Église, devait être considéré comme séditieux et puni par la puissance extérieure [4]. A peine le successeur de Julien, ramenant des bords du Tigre les débris de l'armée vaincue, eut-il mis le pied sur le territoire romain, que les députés de toutes les sectes chrétiennes accoururent auprès de lui pour s'emparer de son esprit et le gagner à leur parti [5]. L'impartialité sévère et presque dédaigneuse de Va-

[1] « Tollite, tollite securi, sacratissimi imperatores, ornamenta templo-« rum! Deos istos aut monetæ ignis aut metallorum coquat flamma. Do-« naria universa ad utilitatem vestram dominiumque transferte. Post ex-« cidia templorum in majus Dei estis virtute provecti! » J. Firmicus Maternus, *De errore profanarum religionum*, p. 39 (à la suite de l'*Octavius* de Minucius Felix, Leyde, 1652, in-8°).

[2] Cf. A. de Broglie, *op. cit.*, 2e partie, II, 378.

[3] « Cum Paulus a recta fide simul et episcopatu excidisset,. . sed e « domo ecclesiæ nullatenus excedere vellet, interpellatus imperator Aure-« lianus rectissime hoc negotium dijudicavit. » Euseb., *Hist. eccles.*, VII, 30.

[4] « Si autem perseverat perturbare et ecclesiam evertere, is per externam « potentiam ut seditiosus castigetur. » Concil. Antioch., can. 5 (ap. Mansi, *Ampliss. collect.*, II, 1310, 1311).

[5] « Qui ecclesiis præsidebant, alius alium prævertere studuerunt, dum

lentinien ne réussit pas à décourager les évêques d'Illyrie, qui vinrent le trouver à Carnonte pour le prier d'imposer aux églises d'Asie la foi du concile de Nicée [1]. Quand Théodose parut, la société chrétienne était épuisée par un demi-siècle de luttes intestines; elle vit en lui un nouveau Constantin et se jeta dans ses bras.

65. Je suis loin de faire le procès à l'Eglise. Si sa doctrine est immuable comme les vérités dont elle a reçu le dépôt, ses rapports avec la société civile sont nécessairement variables, et, pour les juger avec équité, il faut tenir compte du caractère des hommes et de la force des événements. L'empire romain, bien que formé des nationalités les plus diverses, avait fini par offrir le spectacle d'une centralisation absolue. Toutes les relations politiques, civiles, religieuses, étaient soumises à des règles uniformes et gouvernées par une hiérarchie savante, au sommet de laquelle l'empereur était placé comme le point auquel tout venait aboutir. Aucune force ne pouvait exister en dehors de son action souveraine, sans être aussitôt combattue comme ennemie. L'Eglise en avait pendant trois siècles fait la dure expérience. Il était donc naturel qu'en voyant ses persécuteurs lui tendre les bras, elle s'empressât d'accepter une alliance qui mettait la puissance publique au service de son enseignement et assurait le triomphe définitif de la vérité. Le morcellement de l'Europe en un grand nombre de royaumes, la diversité des croyances, le souvenir douloureux des luttes entreprises et soutenues au nom de la religion ont dû inspirer aux générations modernes une conduite opposée et les porter à chercher dans l'indépendance réciproque de l'Eglise et de l'Etat la double garantie de la dignité du sacerdoce et du respect de la conscience humaine. Mais au temps de Constantin et de Théodose, en face de la puissante et inflexible concentration de toutes les forces

« singuli imperatorem suis partibus assensurum sperarent. » Socrat., *Hist. eccles.*, III, 24.

[1] Cette démarche ne changea rien au système d'impartialité adopté par Valentinien, comme on en peut juger par les extraits suivants de sa lettre aux évêques d'Asie : « Ne quis dicat secutum se esse religionem impera-« toris... Etenim in evangelio Dei nostri hæc habetur sententia : *Reddite* « *quæ sunt Cæsaris Cæsari et quæ sunt Dei Deo*... Imperatoris dignitate « abuti desinite. » Epist. Valentiniani imperat. ad Asianam diœcesim (ap. Theodor., *Hist. eccles.*, IV, 8).

sociales, l'Eglise faisait un acte politique en s'efforçant d'identifier le nom de *Chrétien* avec celui de *Romain*.

66. Il y avait d'ailleurs entre l'Empire et l'Eglise une affinité naturelle, qui devait les rapprocher et consolider leur union. Leurs constitutions reposaient également sur le double principe de l'unité et de l'autorité. Ce que l'Empire avait réalisé par ses conquêtes, par ses fonctionnaires, par l'omnipotence des Césars, l'Eglise tentait de l'obtenir par son enseignement, par son clergé, par la suprématie du siége de Rome. Elle était donc merveilleusement disposée à comprendre, à aimer, à défendre la société romaine. Depuis Néron jusqu'à Dioclétien, les persécuteurs s'étaient évidemment trompés. L'Eglise n'était point un ennemi ; c'était un auxiliaire que la Providence tenait en réserve pour les jours de décadence, et qu'elle destinait à sauver du naufrage les débris de la civilisation. En accordant au clergé de nombreux et importants priviléges, en admettant les évêques dans leur familiarité et dans leurs conseils, en se réservant la convocation et la direction des conciles, en recevant leurs décrets au nombre des lois et en assurant leur exécution, les empereurs étaient arrivés à donner aux affaires religieuses l'importance de questions politiques et à placer l'Eglise au rang des pouvoirs de l'Etat. De son côté, et comme pour payer la faveur dont elle était l'objet, l'Eglise faisait pénétrer au cœur des institutions romaines l'esprit généreux qui l'animait ; elle inspirait au législateur des sentiments d'humanité inconnus au vieux droit romain ; elle prenait sous sa protection les esclaves, les enfants, les orphelins ; elle s'efforçait de faire prévaloir la bonne foi contre la rigueur des anciennes formules ; elle obtenait l'adoucissement des supplices [1] ; et tandis qu'elle pliait ainsi le génie romain aux exigences de la morale évangélique, elle témoignait de la fidélité de son zèle et de la sincérité de son patriotisme en chassant honteusement de son sein les soldats qui désertaient leur drapeau [2].

[1] Cf. Rhoer, *De effectu religionis christianæ in jurisprudentiam romanam*, in-8°, Groningue, 1776 ; Troplong, *De l'influence du christianisme sur le droit civil des Romains*, in-8°, Paris, 1843 ; d'Espinay, *De l'influence du droit canonique sur la législation française*, in-8°, Toulouse, 1856 ; A. de Broglie, *op. cit.*, 1re partie, I, 295 et suiv. ; 2e partie, I, 126.

[2] « De his qui arma projiciunt in pace (al. *in prælio*), placuit abstiner

67. Il importe toutefois de montrer comment l'esprit particulier des églises d'Occident et d'Orient modifiait les rapports de la société chrétienne avec l'autorité séculière. Quelle que fût sa force de concentration, le gouvernement romain n'avait jamais réussi à effacer complétement les distinctions de nationalité chez les peuples que la conquête lui avait soumis. La diversité des races, des traditions, des climats et du langage, mal dissimulée sous l'uniformité administrative, avait maintenu la division de l'Empire en deux grandes fractions, et les mesures adoptées par Dioclétien n'avaient fait que traduire dans les institutions une séparation qui en fait n'avait jamais cessé d'exister[1]. L'opposition n'était pas moins profonde entre les deux grandes fractions du monde chrétien. Dès le principe, l'église d'Occident avait montré une foi simple, une activité pratique, un esprit de discipline et de gouvernement[2]. Cette heureuse disposition l'avait préservée des hérésies qui déchiraient l'église d'Orient. Dans les longs et orageux débats de l'arianisme, elle s'était fortement attachée aux décisions du concile de Nicée; et si la ruse, l'importunité et la menace l'avaient entraînée un instant à souscrire aux doctrines moins pures du concile de Rimini, elle s'était empressée d'effacer son erreur et de revenir à cette foi traditionnelle qu'elle avait reçue avec docilité, et qu'elle devait garder fidèlement[3]. A toutes les époques, ses principaux chefs s'étaient fait remarquer par leur énergie, leur persévérance, leur rectitude de jugement, leur talent d'organisation. Au quatrième siècle, son représentant le plus considérable était l'évêque de Milan, le grand saint Ambroise, que son caractère, ses dons naturels et ses anciennes fonctions appelaient à prendre une part importante dans les affaires de l'Etat. Assurément, l illustre prélat, qui ne voulait pas qu'on tolérât dans l'Empire d'autre culte que le culte catholique, et qui aimait mieux s'exposer à l'exil que d'a-

« eos a communione. » Concil. Arelat., ann. 314, can. 3 (ap. Mansi, *Ampliss. collect.*, II, 471).

[1] Cf. Naudet, *Des changements opérés dans l'administration de l'empire romain sous Dioclétien, Constantin et leurs successeurs*, 2 vol. in-8°, Paris, 1817.

[2] Cf. A. de Broglie, *op. cit.*, 1re partie, I, 350.

[3] « Les provinces occidentales conservèrent avec constance la doctrine qu'elles avaient reçue avec docilité. » Gibbon, IV, 216.

bandonner aux Ariens une seule des églises de sa ville épiscopale [1], témoignait un singulier oubli des persécutions que l'Eglise avait subies et des principes de liberté religieuse dont les premiers apologistes s'étaient faits les champions. Mais sous un pareil chef, qui, rétractant en quelque sorte l'humble aveu de saint Optat, s'écriait avec fierté : « L'empereur est dans l'Eglise et non au-dessus d'elle [2], » l'église d'Occident n'avait pas à craindre que son alliance avec l'Empire fût le prix de concessions humiliantes. Dans la pensée de saint Ambroise, comme plus tard dans celle du pape saint Léon, le salut du monde repose sur l'étroite union du sacerdoce et de l'autorité séculière [3] ; mais cette union n'est pas celle d'un maître avec son serviteur ; c'est l'union de deux puissances instituées par Dieu pour régir en commun l'humanité. C'était donc du sein de l'église d'Occident que surgissait cette théorie des deux pouvoirs qui devait remplir le moyen âge [4]. L'invasion des barbares ouvrit un vaste champ à son développement. Ces peuples jeunes et vigoureux se plièrent docilement aux enseignements de l'Eglise. Elle leur apprit tout ensemble les vérités du christianisme et les principes de la civilisation romaine. Les évêques devinrent les conseillers et les ministres de leurs rois ; les règles du droit canonique pénétrèrent dans leur législation ; les affaires politiques et les affaires religieuses furent soumises aux mêmes assemblées. L'empire d'Occident, rétabli par Charlemagne, peut être considéré comme le type de cette forme de gouvernement que les cano-

[1] « Respondi templum Dei tradi non posse. » S. Ambros., epist. XX.

[2] « Imperator intra ecclesiam, non supra ecclesiam est. » S. Ambros. epist. XXI. Cf. *suprà*, p. 384, note.

[3] « Res autem humanæ aliter tutæ esse non possunt, nisi quæ ad divi-« nam confessionem pertinent, et regia et sacerdotalis defendet auctori-« tas. » Leon. pap. epist. ad Pulcheriam (ap. Gratiani decret., c. 21, XXIII, q. 5). — « N'ayant jamais conçu lui-même la plénitude de l'ordre moral que sous la forme de l'unité matérielle, Ambroise n'attendait le triomphe complet de l'Église que de l'union étroite des deux lois religieuse et politique. » A. de Broglie, *op. cit.*, 3e partie, II, 78.

[4] « Duo sunt quippe, quibus principaliter hic mundus regitur, aucto-« ritas sacra pontificum et regalis potestas. » Epist. Gelasii papæ ad Anastas. imper. (ap. Gratiani decret., dist. XCVI, c. 10). — « Puis se produisit l'idée des deux puissances qui régissent le monde et doivent mutuellement se soutenir pour le salut de l'humanité. » Walter, *Manuel du droit ecclésiastique* (trad. franç., in-8°, Paris, 1840), § 42.

nistes ont nommé l'*Etat chrétien*, dans lequel l'autorité souveraine reconnaît, protége, venge même au besoin la majesté de la religion, garantit à la fois la société religieuse contre les attaques du dehors et contre les schismes intérieurs, pourvoit aux dépenses du culte et honore ses ministres par des distinctions civiles, tandis que l'Eglise, en échange de cet appui, accommode ses propres lois aux nécessités du gouvernement séculier, seconde le prince dans l'administration générale de l'Etat et l'assiste dans les dangers publics de son influence et de ses deniers [1].

68. L'église d'Orient n'avait rien de l'esprit simple et de la forte discipline des Occidentaux. Le tour poétique et subtil du génie grec l'avait entraînée de bonne heure loin des voies droites et sévères de la tradition évangélique. Ses plus illustres docteurs, égarés par l'orgueil de la science, se perdaient dans la contemplation des divins mystères, ou cherchaient à rivaliser d'éloquence avec les chefs des sectes philosophiques. Déployant tour à tour les richesses d'une imagination brillante ou les ressources d'une dialectique raffinée, ils dépensaient en vaines spéculations le temps destiné à l'administration des diocèses, et leur foi s'altérait au contact des enseignements païens [2]. Les hérésies grandirent et se multiplièrent. Bientôt la vanité et l'ambition vinrent en aide à l'erreur. Les évêques se mirent à la suite du prince et peuplèrent sa cour, moins encore pour en obtenir une part dans le gouvernement de l'Etat que pour gagner sa faveur et s'en faire une arme contre leurs rivaux. Chaque parti sollicitait l'intervention du souverain pour s'assurer la victoire. Constantin et ses successeurs n'avaient pas besoin qu'on les excitât à s'ingérer dans les querelles religieuses [3]. Leur despotisme s'étendit sur le monde spirituel comme sur le monde matériel. Les orthodoxes, fermement at-

[1] Cf. Walter, *ibidem*, § 41.

[2] Cf. A. de Broglie, *op. cit.*, 1re partie, I, 351; Gibbon, IV, 216.

[3] « Du jour où le goût malheureux de la race de Constantin pour les discussions théologiques avait été connu, il s'était trouvé plus d'un flatteur avide, même sous la robe sacerdotale, pour recueillir précieusement le secret d'un nouveau moyen de brigue et de puissance. Des prêtres corrompus par la faveur, des courtisans intrus dans le sanctuaire, n'avaient plus considéré les débats dogmatiques que comme un moyen de servir des querelles de palais et des rivalités d'antichambres. » A. de Broglie, *op. cit.*, 2e partie, I, 399.

tachés à la foi de l'Occident, firent seuls résistance ; les sectes hérétiques, désunies, jalouses, tremblant devant le pouvoir impérial ou complices de ses excès, se résignèrent à la servitude [1]. Au concile de Milan, l'empereur Constance put répondre à ceux qui refusaient de condamner saint Athanase et objectaient les canons : « Ma volonté vaut un canon, et les évêques de Syrie m'approuvent quand je parle ainsi [2] ! »

69. Cependant l'église grecque aurait pu se relever de son abaissement par une étroite union avec l'Occident [3]. Elle aurait puisé dans ce contact salutaire la force d'âme qui lui faisait défaut. Mais une sorte d'aversion instinctive l'avait toujours éloignée des Latins, dont elle affectait de dédaigner l'ignorance et la rudesse [4]. Ce sentiment fit explosion au concile de Sardique [5] et devint une des causes qui prolongèrent la durée de l'arianisme. Deux des plus grands génies de l'Orient, deux Pères de l'Eglise, saint Basile et saint Grégoire de Nazianze eux-mêmes, n'étaient pas exempts des préventions de leurs compatriotes contre les chrétiens d'Occident [6]. La séparation définitive des empires ne fit qu'augmenter la désunion et river plus étroitement l'esclavage des Orientaux. Les grandes luttes théologiques avaient dégénéré en discussions haineuses et tracassières ; après s'être battu sur les idées, on se battait sur les mots ; la vivacité des querelles semblait s'accroître en raison de leur frivolité. L'empereur prenait parti dans toutes les questions et trouvait toujours une majorité prête à subir son avis [7]. Cette situation

[1] « L'église grecque se détacha de bonne heure de la papauté, et quelle fut sa destinée ? Une honteuse servitude. La religion devint un instrument dans les mains du despotisme impérial. » Laurent, *Études sur l'histoire de l'humanité*, V, 520.

[2] « At quod ego volo pro canone sit ; ita enim me loquentem Syriæ « episcopi sustinent. » Athan. ad solitar. (ap. Baron., *Annales*, ad ann. 355, n° 26).

[3] Cf. Laurent, *op. cit.*, V, 521.

[4] Cf. A. de Broglie, *op. cit.*, 2e partie, I, 75.

[5] « Le concile de Sardica découvrit les premiers symptômes de schisme et de discorde entre les églises grecque et latine. » Gibbon, IV, 426.

[6] Cf. Fleury, *Hist. ecclés.*, liv. XVII, n° 31 ; A. de Broglie, *op. cit.*, 3e partie, I, 435.

[7] « Les Grecs, grands parleurs, grands disputeurs, naturellement sophistes, ne cessèrent d'embrouiller la religion par des controverses..... Toute l'attention des empereurs était occupée quelquefois à calmer, sou-

misérable excitait les railleries des Latins, qui rendaient aux Grecs mépris pour mépris. « Les évêques grecs, disaient-ils, ont de riches et opulentes églises et ne souffrent pas d'être éloignés pendant deux mois des affaires ecclésiastiques ; aussi s'accommodent-ils au temps et à la volonté des princes, et consentent-ils sans débat à tout ce qu'on leur demande [1]. » Les souverains pontifes luttèrent en vain contre cet avilissement [2]. Leurs généreuses démarches ne firent qu'irriter l'orgueil des patriarches de Constantinople. Ces évêques de la Rome nouvelle ne pouvaient souffrir la suprématie de l'ancienne Rome, déchue de sa grandeur et soumise aux barbares. Pour se soustraire à sa domination spirituelle, ils brisèrent l'unité de l'Eglise, leur dernier refuge contre la tyrannie [3]. et les empereurs, débarrassés de cette entrave, devinrent les véritables chefs de la religion. Le schisme avait achevé l'œuvre de la servilité [4].

70. Au moment où les scribes de la chancellerie pontificale réunissaient en un seul corps les formules du *Liber diurnus*, une grande partie de l'Italie était retombée sous le joug des Byzantins. Depuis plus d'un siècle, les victoires de Narsès avaient enlevé cette malheureuse province à la domination des Goths ; et quoique les invasions des Lombards l'eussent presque aussitôt démembrée, l'Exarchat, la Pentapole et le duché de Rome étaient demeurés soumis aux maîtres de l'Orient. En prenant possession de cette terre, qu'ils regardaient comme un pays

vent à irriter des disputes théologiques, qu'on a toujours remarqué devenir frivoles à mesures qu'elles sont plus vives. » Montesquieu, *Grandeur et décadence des Romains*, chap. XXII. Cf. Laurent, *op. cit.*, V, 521.

[1] « Sunt græci episcopi habentes divites et opulentas ecclesias, et non « patiuntur duos menses a rerum ecclesiasticarum dominatione suspendi ; « pro qua re secundum tempus et secundum voluntatem principum quid- « quid ab eis quæsitum fuerit sine altercatione consentiunt. » Epist. legat. Francorum (ap. Mansi, *Ampliss. collect.*, IX, 153).

[2] Cf. Gratiani decret., dist. XCVI, c. 4, 5, 6, 7, 8, 12, 15.

[3] « A peine les patriarches furent-ils établis à Constantinople qu'ils aspirèrent à l'indépendance. Ils ne voyaient pas qu'en brisant le lien qui les unit à Rome, ils rivaient la chaîne qui les attachait à l'empereur... Evêques de la nouvelle Rome, ils ne voulaient pas dépendre de la Rome déchue... Le schisme était au bout de cette opposition insensée ; n'importe, pourvu que les patriarches soient les égaux des papes ! » Laurent, *op. cit.*, V, 521, 522.

[4] Cf. *suprà*, p. 387, note 2.

conquis, et que la force des armes maintenait seule dans leur obéissance [1], ils y avaient introduit les principes de gouvernement et les formes de langage qui régnaient à la cour de Constantinople. Les affaires religieuses y furent, comme en Asie, traitées avec un despotisme ombrageux et hautain ; le clergé se vit réduit au rôle humilié du clergé grec, dont la moindre résistance était punie comme une trahison [2]. Léon l'Isaurien croyait certainement parler à quelqu'un de ces patriarches qu'il nommait ou chassait à son gré, lorsqu'en signifiant au pape Grégoire II son décret sur l'abolition des images, il lui promettait ses bonnes grâces, s'il acquiesçait à ses ordres, et le menaçait de déposition, s'il désobéissait [3]. Le *Liber diurnus* porte nécessairement des traces de cette oppression, et le langage qu'il met dans la bouche du clergé de Rome écrivant au représentant de l'autorité impériale ne reproduit que trop fidèlement la phraséologie obséquieuse des prélats byzantins [4]. Mais il serait puéril d'attribuer à l'importunité de ces souvenirs la sévérité des censeurs envers l'édition d'Holstein. Les preuves de l'asservissement de l'église romaine sous la domination des empereurs grecs éclatent à chaque page des écrits de Paul Diacre et du bibliothécaire Anastase, que la censure romaine n'a jamais eu l'intention ni le pouvoir de supprimer. En présence des témoignages unanimes de l'histoire, la condamnation du *Liber diurnus* ne pouvait rien changer au caractère des événements, rien diminuer de leur douloureuse évidence.

71. On connaît, du reste, aujourd'hui le véritable motif de cette condamnation ; le cardinal Bona a pris soin de le consigner lui-même sur l'exemplaire qui avait été soumis à son examen [5]. Je transcris ses propres paroles : *Post Lucæ Holstenii mortem, notæ quas promisit nullibi inventæ sunt; et cum in pro-*

[1] Cf. Savigny, *Histoire du droit romain au moyen âge* (trad. franç.), I, § 109.

[2] « L'empereur exerçait une véritable souveraineté sur l'Église; il lui imposait des lois religieuses, et la résistance était punie comme trahison. » Laurent, *op. cit.*, V, 128.

[3] « Si acquiesceret in hoc pontifex, gratiam imperatoris haberet; si hoc « fieri præpediret, a suo gradu decideret. » Anastas., *In vita Greg. II, papæ.*

[4] Cf. form. LVIII, LIX, LX.

[5] « Tulit autem [judicium] his verbis, quæ ipsemet exemplo secum com-

fessione fidei electi pontificis [LXXXIV] *damnetur Honorius papa* IDEO QUIA PRAVIS HÆRETICORUM ASSERTIONIBUS FOMENTUM IMPENDIT, *si verba delineata sint vere in autographo, nec ex notis apparere possit quomodo huic vulneri medelam afferat, præstat non divulgari opus* [1]. Seize ans auparavant, le Père Sirmond avait exprimé les mêmes scrupules dans une lettre à Luc Holstein : « Je trouve moins extraordinaire, disait-il, que les Grecs monothélites aient cherché à rendre Honorius solidaire de leur erreur, que je ne m'étonne de voir les Romains eux-mêmes, dans la profession de foi du pape nouvellement élu, frapper de réprobation la mémoire de ce pontife en même temps que celle des auteurs de l'hérésie, Sergius, Pyrrhus, Paul et Pierre de Constantinople, par la raison qu'il aurait favorisé leur coupable doctrine. Tels sont cependant les termes de cette profession de foi, que j'ai rencontrée dans l'ancien formulaire de l'église romaine; et *c'est là le motif qui m'a détourné de publier ce formulaire,* malgré la promesse que j'avais faite au cardinal de Sainte-Suzanne [2]. » Il est donc certain qu'aux yeux du cardinal Bona comme à ceux du Père Sirmond le danger de la publication résidait uniquement dans le passage du *Liber diurnus* relatif à la condamnation d'Honorius, et on peut affirmer que la suppression de l'édition d'Holstein n'a pas eu d'autre but que de soustraire ce passage à la connaissance du public. Je montrerai

« municato (idem illud est quod apud egregium amicum meum Marinium « me inspexisse antea memoravi) in paginula Holstenianum titulum se- « quente adscripsit. » Zaccaria, *Dissertatio*, p. CCLXVI. — Voir plus haut, chap. II, p. 125, note 4.

[1] Cf. Zaccaria, *ibidem*, — Voir plus haut, p. 125.

[2] « At mihi hac in re non tam insolens videri solet Græcos monothelitas « Honorium in erroris sui trahere invidiam, quam mirandum Romanos « olim ipsos in electi pontificis professione cum hæretici dogmatis auctoribus, Sergio, Pyrrho, Paulo et Petro Constantinopolitanis, una etiam « Honorii nomen infamasse, *quod pravis eorum assertionibus fomentum « impendisset;* sic enim se habent verba illius professionis, quam quum « inter veteres ecclesiæ romanæ formulas, quæ in manus meas venerunt, « offendissem, ab illarum editione, cujus spem D. cardinali S. Susannæ « feceram, HÆC UNA ME POTISSIMUM CAUSSA DETERRUIT. » Cette lettre ne se trouve pas dans les *Œuvres* du Père Sirmond. Elle a été publiée par Zaccaria (*Dissertatio*, p. CCLXVII), qui n'en donne pas la date; mais elle doit être contemporaine de l'envoi fait à Luc Holstein du manuscrit du collége de Clermont. — Voir plus haut, chap. II, p. 124, note 5.

plus loin l'utilité de cette suppresssion au point de vue des opinions ultramontaines ; mais, avant d'aborder ce côté de la question, il convient de rappeler sommairement dans quelles circonstances et pour quelle cause le pape Honorius avait été condamné.

72. Les grandes hérésies qui ont troublé les premiers siècles de l'Eglise eurent toutes pour objet la personne même de Jésus-Christ [1]. Les Ariens ne voyaient dans le Fils de Dieu qu'un être formé de la même façon que les autres créatures, soumis comme elles aux conditions de changement et de durée, que le Père avait associé à sa gloire et rendu dépositaire de sa sagesse, mais qui ne pouvait sans blasphème être dit son égal en substance et en éternité. Leur doctrine se proposait de concilier l'unité de Dieu avec le dogme de la Trinité ; elle procédait à la fois du désir de maintenir la distinction des personnes divines confondues par quelques docteurs, et de la crainte, en admettant la pluralité des personnes, de paraître admettre la pluralité des dieux. Ils espéraient répondre ainsi à l'une des objections les plus pressantes des païens [2] ; mais il est certain qu'en dépouillant le Fils de son éternité, de son immutabilité et de son identité avec le Père, ils le réduisaient au rôle d'un intermédiaire, d'une sorte de demi-dieu, choisi par l'Être suprême pour l'accomplissement de ses desseins sur le monde. Cent ans plus tard, les Nestoriens refusaient de reconnaître en Jésus-Christ l'union substantielle de la nature divine et de la nature humaine. Ils ne contestaient ni la divinité du Fils de Dieu ni sa consubstantialité avec le Père, mais ils soutenaient que ce n'était pas lui qui s'était incarné dans le sein de la Vierge Marie. Celle-ci n'avait pu engendrer qu'un homme, soumis comme elle aux lois de l'humanité, et le corps de cet homme était comme le temple où le Verbe de Dieu était venu se reposer. Le Verbe et le Christ formaient donc

[1] « Le rapport mystérieux de l'unité divine avec l'humanité du Christ était le nœud de toutes les discussions de l'Église et la source de toutes ses agitations. » A. de Broglie, *op. cit.*, 2e partie, I, 123.

[2] « Il n'est pas douteux que parmi les docteurs qui embrassèrent l'hérésie arienne, plusieurs y furent principalement portés par le désir de rendre le mystère de la Trinité plus explicable aux yeux des nouveaux convertis, et plus conforme à l'idée d'un Dieu unique. » A. de Broglie, *op. cit.*, 1re partie, II, 6.

à leurs yeux deux personnes distinctes, l'une véritablement divine et cachée à tous les yeux, l'autre purement humaine et servant à la fois d'enveloppe et d'instrument à la divinité. Presque en même temps le problème recevait de la part des Eutychiens une solution directement contraire. Loin d'admettre l'existence simultanée de deux personnes en Jésus-Christ, ceux-ci enseignaient que dans l'Incarnation la nature divine et la nature humaine avaient été mélangées et confondues, que la seconde était venue s'absorber dans la première, qu'elle n'avait conservé que l'apparence de l'humanité, et que par conséquent c'était le Verbe lui-même, dans son essence divine, qui avait agi et souffert.

73. La raison humaine s'agitait ainsi en tous sens pour pénétrer le double mystère de l'Incarnation et de la Trinité; mais ses efforts venaient successivement échouer contre les définitions des conciles et l'autorité de la tradition. Les Pères de Nicée affirmèrent l'existence d'un Dieu unique en trois personnes et proclamèrent la *consubstantialité* du Fils avec le Père. Ceux d'Ephèse déclarèrent que le Verbe et le Christ ne formaient qu'une seule personne composée de deux natures, et que c'était l'union substantielle de la divinité et de l'humanité qui constituait l'Homme-Dieu incarné dans le sein de la Vierge Marie. Enfin ceux de Chalcédoine se prononcèrent contre la confusion des deux natures, et tout en reconnaissant leur union dans une même personne, ils conservèrent à chacune d'elles son caractère distinctif et sa réalité. Le dogme paraissait fixé ; chacun savait à quelles conditions il pouvait demeurer dans le sein de l'Eglise. Mais la subtilité du génie grec allait bientôt soulever d'autres difficultés, et quoique ces nouvelles questions n'eussent pas l'importance des précédentes, elles devaient cependant troubler profondément la société religieuse.

74. Le concile de Chalcédoine avait reconnu l'existence en Jésus-Christ de deux natures unies dans une même personne, mais il n'avait rien dit de leur mode d'opération. Devait-on en conclure que malgré l'union chaque nature conservait sa volonté propre et se manifestait par une opération distincte ? Fallait-il admettre, au contraire, que l'union des natures entraînait comme conséquence la confusion des volontés, et que tous les actes émanés de l'Homme-Dieu étaient produits

par la seule opération divine? Cette dernière opinion, dont Théodore, évêque de Pharan, paraît avoir été l'auteur [1], fut enseignée par Sergius, patriarche de Constantinople, au commencement du septième siècle. Cyrus, patriarche d'Alexandrie, s'y rallia presque immédiatement [2]. L'un et l'autre étaient peut-être moins animés par l'ambition d'introduire des nouveautés que par le désir de ramener à la communion de l'Église quelques sectes dissidentes, que les définitions du concile de Chalcédoine avaient éloignées, et qui acceptaient la théorie de Sergius comme un adoucissement [3]. Les sectateurs des deux patriarches reçurent le nom de *Monothélites*, c'est-à-dire partisans d'une seule volonté.

75. Cependant l'unité de volonté et d'opération rencontra dans le patriarche de Jérusalem, Sophronius, un adversaire intraitable [4]. Sergius raisonnait ainsi : il est certain, comme le concile de Chalcédoine l'a proclamé, que la personne de Jésus-Christ est composée de deux natures ; mais si on veut soutenir que ces deux natures conservent leur volonté propre et leur opération particulière, il faut admettre qu'elles peuvent arriver à se trouver en lutte et à produire des actes contradictoires ; or on ne saurait comprendre qu'une même personne

[1] « Prius quidem Theodorus Pharanitanæ ecclesiæ quondam episcopus. » Concil. Lateran., ann. 649 (ap. Mansi, *Ampliss. collect.*, X, 894). — « Hunc « primum esse auctorem hujusmodi novitatis. » *Ibidem*, 958.

[2] Les lettres échangées entre Sergius et Cyrus au sujet de l'unité d'opération furent lues dans les douzième et treizième sessions du sixième concile général, et se trouvent insérées dans les procès-verbaux. Cf. Mansi, *Ampliss. collect.*, XI, 526, 559, 562.

[3] « Il [Sergius] écrivit à Paul le Borgne, de la secte des Sévériens, lui envoyant l'écrit de Ménas et l'approbation de Théodore de Pharan, apparemment pour ramener Paul à la communion de l'Église. » Fleury, *Histoire ecclésiastique*, liv. XXXVII, n° 41. — « Sergius écrivit aussi à George, surnommé *Arsan*, Paulianiste, de lui envoyer des passages touchant l'unique opération qu'ils soutenaient, ajoutant que ces passages lui serviraient pour réunir l'Église avec eux. » *Ibidem*. — « Cyrus, étant patriarche d'Alexandrie, travailla à réunir les Théodosiens, espèce d'Eutychiens, qui y étaient en grand nombre; ce qui ne fut pas difficile en se contentant qu'ils reconnussent une seule opération en Jésus-Christ. » *Ibidem*, n° 42.

[4] Voir l'épître synodale de Sophronius insérée dans le procès-verbal de la onzième session du sixième concile général (ap. Mansi, *Ampliss. collect.*, XI, 462).

puisse agir à la fois de deux façons différentes ; on se trouve donc conduit à nier l'unité de personne, et on retombe ainsi dans l'hérésie de Nestorius. Sophronius répondait : chacune des deux natures qui forment la personne de l'Homme-Dieu est parfaite en son genre ; le Verbe possède tous les attributs de la divinité, le Christ tous ceux de l'humanité ; si on dépouille la nature humaine de sa volonté et de sa faculté d'opérer, on la prive d'un de ses éléments essentiels ; elle cesse par le fait même d'avoir une existence distincte ; au lieu d'être simplement unie à la nature divine, elle se trouve absorbée par elle, et on retombe ainsi dans l'hérésie d'Eutychès. Cette nouvelle question ne tarda pas à diviser les églises d'Orient, et comme l'agitation des esprits grandissait, Sergius finit par demander qu'on fît trêve à toute discussion [1], qu'on se bornât à enseigner la doctrine des conciles et des Pères au sujet des deux natures [2], et qu'on ne parlât plus d'*une* ou de *deux* opérations, puisque la première expression blessait les uns comme tendant à la confusion des deux natures, et que la seconde effrayait les autres par la crainte de se voir entraînés à reconnaître deux volontés contradictoires [3]. En même temps il écrivit à l'évêque de Rome, dont l'autorité commençait à rayonner jusqu'au fond de l'Asie [4],

[1] « Nos vero considerantes incipientem ex hoc inter quosdam contentionem exardescere, necessarium judicavimus omne studium ponere ad « sedandum atque amputandum talem superfluum verborum conflictum. » Epist. Sergii Constant. ad Honorium papam Romanum (ap. Mansi, *Ampliss. collect.*, XI, 534).

[2] « Hanc igitur contentionem incipientem accendi videntes, necessarium judicavimus attritas sanctorum Patrum voces et synodice definitas « semper sequi. » *Ibidem*, 535.

[3] « Scripsimus ut... nullum permitteret *unam* aut *duas* proferre operationes... eo quod unius quidem operationis vox peregrina videatur et « perturbare aures quorumdam suspicantium ad peremptionem hanc proferri inconfuse atque secundum subsistentiam unitarum in Christo Deo « nostro duarum naturarum ; similiter autem et duarum operationum dictio « multos scandalizet, utpote... consequens ei sit prædicare duas voluntates contrarietates circa invicem habentes. » *Ibidem*, 534.

[4] Dès le milieu du quatrième siècle, Ammien-Marcellin avait constaté l'action exercée par le siège de Rome sur les affaires religieuses de l'Orient. En parlant du vif désir qu'éprouvait l'empereur Constance de voir la condamnation de saint Athanase confirmée par le pape Libère, cet historien s'exprime ainsi : « Auctoritate, qua potiores (al. *potiuntur*) æternæ urbis

pour lui faire connaître l'état des choses et lui demander son avis [1].

76. Honorius, qui occupait alors la chaire de Saint-Pierre, était d'origine italienne [2], et probablement peu versé dans la connaissance de la langue grecque. Le soin d'embellir ou de réparer les églises de Rome paraît avoir été la principale occupation de son pontificat [3]. Les contemporains ont vanté son humilité, sa douceur, sa science et même sa sagacité [4]; mais ce qui nous reste de sa correspondance et de ses décrets semble indiquer qu'avant la lettre de Sergius ses relations ne s'étaient pas étendues au delà de l'Occident [5]. Cette lettre le prit au dépourvu. Etranger aux ruses de l'esprit grec, il ne sut pas discerner l'art avec lequel les faits y étaient présentés. Il fut touché de la déférence que le patriarche de Constantinople lui témoignait, et se laissa facilement séduire par l'espérance de rétablir la paix dans cette église d'Orient si cruellement tourmentée par les querelles religieuses. Il s'empressa donc de répondre à Sergius [6] et le loua de la prudence qu'il

« episcopi, firmari desiderio nitebatur ardenti. » Ce témoignage est d'autant plus remarquable qu'il émane d'un auteur païen.

[1] La lettre de Sergius au pape Honorius, d'où j'ai tiré quelques-unes des citations qui précèdent, se trouve insérée dans le procès-verbal de la douzième session du sixième concile général (ap. Mansi, *Ampliss. collect.*, XI, 530.

[2] « Honorius, natione Campanus, ex patre Petronio consule. » Anastas., in *Vita Honorii.*

[3] « Il renouvela les vases sacrés de Saint-Pierre, y fit de grandes réparations et à plusieurs autres églises, et en bâtit plusieurs de fond en comble. » Fleury, *Histoire eccles.*, liv. XXXVIII, n° 17. — On trouve dans Anastase l'énumération de tous les édifices sacrés construits ou réparés par Honorius.

[4] « Erat venerabilis præsul Honorius sagax animo, vigens consilio, doc-« trina clarus, dulcedine et humilitate pollens. » Jonas abbas, in *Vita Bertulphi abbatis* (ap. Mabillon, *Acta sanctorum ord. S. Bened.*, sæc. II).

[5] Rien ne le prouve mieux que la manière dont il parle de Sophronius, qui jouissait d'une si grande renommée en Orient, et dont il semble connaître à peine le nom : « Sophronium *quemdam*, tunc monachum, nunc vero « *ex audito* episcopum Hierosolymitanæ urbis constitutum. » Epist. Honorii papæ romani ad Sergium (ap. Mansi, *Ampliss. collect.*, XI, 538).

[6] La réponse d'Honorius au patriarche de Constantinople se trouve insérée dans le procès-verbal de la douzième session du sixième concile général (ap. Mansi, *Ampliss. collect.*, XI, 538).

avait montrée en écartant des expressions qui pouvaient scandaliser les simples [1]. Il ajouta qu'il ne fallait pas introduire dans le dogme ce que l'autorité des conciles et des Pères n'avait point enseigné [2], et que la question de savoir si la double action de la divinité et de l'humanité oblige à confesser deux opérations séparées, ou permet de n'en reconnaître qu'une seule, était de celles qu'on abandonne aux grammairiens [3]. L'épître synodale de Sophronius, qu'il reçut peu de temps après, et dans laquelle la doctrine des deux opérations était présentée comme une conséquence nécessaire de la distinction des deux natures, ne changea point son sentiment [4]. Il écrivit de nouveau à Sergius [5] pour l'inviter à persévérer dans la sage réserve qu'il avait adoptée [6] et l'informer que les envoyés de Sophronius avaient promis de ne plus parler des *deux* opérations, pourvu que le patriarche d'Alexandrie s'abstînt de son côté d'enseigner une *seule* volonté [7]. Quant au fond du débat, il ne paraît pas qu'il l'eût jamais bien

[1] « Intuentes satis provide circumspecteque fraternitatem vestram scripsisse, laudamus novitatem vocabuli auferentem, quod posset scandalum simplicibus generare. » Epist. Honorii papæ romani ad Sergium (ap. Mansi, *ibidem*).

[2] « Non oportet ad dogmata hæc ecclesiastica retorquere, quæ neque synodales apices super hoc examinantes neque auctoritates canonicæ visæ sunt explanasse, ut unam vel duas energias aliquis præsumat Christi Dei prædicare, quas neque evangelicæ vel apostolicæ litteræ neque synodalis examinatio super his habita visæ sunt terminasse. » *Ibidem*, 542.

[3] « Utrum autem propter opera divinitatis et humanitatis una an geminæ operationes debeant derivatæ dici vel intelligi, ad nos ista pertinere non debent, relinquentes ea grammaticis. » *Ibidem*.

[4] « Utramque naturalem confitemur operationem, ne naturas, quæ inconfuse unitæ sunt, confundamus. » Epist. synod. Sophronii (ap. Mansi, *Ampliss. collect.*, XI, 483).

[5] Cette seconde lettre d'Honorius à Sergius se trouve insérée dans le procès-verbal de la treizième session du sixième concile général (ap. Mansi, *Ampliss. collect.*, XI, 579).

[6] « Auferentes ergo, sicut diximus, scandalum novellæ adinventionis, non nos oportet unam vel duas operationes definientes prædicare. » *Ibidem*, 582.

[7] « Hos, quos ad nos prædictus frater et coepiscopus noster Sophronius misit, instruximus ne duarum operationum vocabulum deinceps prædicare innitatur, quod instantissime promiserunt prædictum virum esse facturum, si etiam Cyrus frater et coepiscopus noster ab unius operationis vocabulo discesserit. » *Ibidem*, 582.

compris. Tantôt il reconnaît que chaque nature se manifeste par une opération distincte et conforme à son essence [1]. Tantôt il semble admettre que la distinction des natures peut se concilier avec l'unité d'opération [2]. Tantôt enfin il confond les deux volontés qui font l'objet de la dispute, avec les deux penchants qui se partagent l'âme humaine et l'attirent tour à tour vers le bien et vers le mal [3], de sorte que la question ne consiste plus à savoir si le Christ a possédé deux volontés répondant à ses deux natures, mais si sa volonté humaine est restée pure de tout entraînement vers le péché. C'est même à ce point de vue seulement qu'il se prononce d'une manière bien nette pour l'unité d'opération, et c'est grâce à cette méprise qu'on a pu dans la suite défendre son orthodoxie avec quelque apparence de raison [4].

77. Quoi qu'il en soit, Honorius mourut avec l'illusion d'avoir contribué à la paix de l'Eglise; mais ses successeurs ne tardèrent pas à sentir le poids de sa faute. L'opinion des Monothélites faisait en effet de rapides progrès, et les deux lettres adressées à Sergius étaient devenues l'instrument le plus efficace de leur propagande [5]. Répandues à profusion dans tout l'Orient

[1] « Utrasque naturas in uno Christo unitate naturali copulatas cum alterius communione operantes atque operatrices confiteri debemus, et divinam quidem quæ Dei sunt operantem, et humanam quæ carnis sunt exsequentem. » *Ibidem*, 579.

[2] « Pro una, quam dicunt, operatione oportet nos unum operatorem Christum Dominum in utrisque naturis veridice confiteri. » *Ibidem*, 582. — « Unum Christum Dominum nobiscum in utrisque naturis divina vel humana prædicent operantem. » *Ibidem*. — « Il croyait donc l'opinion hérétique d'une seule volonté conciliable avec la doctrine catholique des deux natures. » La Luzerne, *Sur la déclaration du clergé de France*, p. 341.

[3] « Unam voluntatem fatemur Domini nostri Jesu-Christi, quia profecto a divinitate assumpta est nostra natura, non culpa; illa profecto quæ ante peccatum creata est, non quæ post prævaricationem vitiata. » Epist. Honorii (ap. Mansi, XI, 539).

[4] Voir plus bas, p. 411, notes 2 et 3.

[5] « Omnes occidentales partes scandalizatæ turbantur, fratre nostro Pyrrho patriarcha per litteras suas huc atque illuc transmissas nova quædam et præter regulam fidei prædicante, et ad proprium sensum quasi sanctæ memoriæ Honorium papam decessorem nostrum attrahere festinante. » Apologia Joannis IV pro Honorio papa ad Constantinum imperat. (ap. Mansi, *Ampliss. collect.*, X, 683).

et perfidement exploitées par les partisans de la nouvelle doctrine [1], elles contristaient les catholiques demeurés fidèles aux définitions du concile de Chalcédoine, et réjouissaient les vieux Eutychiens, qui comprenaient bien qu'en professant une seule opération on était nécessairement amené, quoique par une voie détournée, à reconnaître la confusion des deux natures [2]. Les empereurs s'étaient, comme toujours, empressés d'intervenir. Héraclius avait publié, sous le titre d'*Echtèse*, une profession de foi, qui, tout en défendant de parler d'*une* ou de *deux* opérations [3], finissait par déclarer qu'il n'y avait eu dans le Christ qu'une seule volonté [4]. Quelques années plus tard, l'empereur Constant, espérant calmer l'agitation que l'*Ecthèse* de son grand-père avait soulevée, publia à son tour, sous le nom de *Type*, un édit qui interdisait d'une manière absolue toute dispute au sujet des opérations ou volontés de l'Homme-Dieu, et décidait qu'à l'avenir on s'en tiendrait aux enseignements de l'Ecriture, des conciles et des Pères, sans rien ajouter ni retrancher, et sans chercher à les expliquer par des théories particulières [5]. Les souverains pontifes s'émurent. Séve-

[1] « Les lettres d'Honorius furent portées aux églises et répandues dans tout l'Orient. » Bossuet, *Défense de la déclaration du clergé de France* (trad. franç., 2 vol. in-4°, Paris, 1774), liv. VII, chap. XXII.— « Ces lettres étaient très-répandues en Orient; les Monothélites en faisaient de grands éloges, et bien des personnes s'étaient laissé séduire par l'autorité de ce grand nom. » *Ibidem*, chap. XXV. — « Ces lettres étaient répandues dans tout l'Orient, et le monothélisme les regardait comme son rempart. » *Ibidem*, chap. XXVI.

[2] « Les Jacobites et les Théodosiens triomphaient, disant que ce n'était pas eux qui avaient reçu le concile de Chalcédoine, mais le concile qui était venu à eux, et que par une seule opération on reconnaissait une seule nature en Jésus-Christ. » Fleury, *Hist. eccles.*, liv. XXXVII, n° 42.

[3] « Nullo modo concedentes alicui ex omnibus unam vel duas dicere sive « docere operationes in divina Domini incarnatione. » Ecthesis Heraclii imperat. (ap. Mansi, *Ampliss. collect.*, X, 994).

[4] « Unde unam voluntatem Domini nostri Jesu-Christi verissimi Dei « confitemur. » *Ibidem*, 995.

[5] « Quapropter sancimus nobis subjectos... non habere licentiam invi- « cem a præsenti de una voluntate aut una operatione aut duarum volun- « tatum aut duarum operationum qualemcumque proferre altercationem « aut contentionem aut rixam. Hæc autem sancimus, nihil aliquid inter- « ficientes penitus de piissimis dogmatibus quæ a sanctis probabilibus « Patribus de dispensatione incarnati Dei Verbi dogmatizata sunt, sed

rin [1], Jean IV [2], Théodore [3], condamnèrent formellement le Monothélisme. Le concile de Latran [4], réuni par Martin Ier, lança l'anathème contre Cyrus d'Alexandrie, contre Sergius de Constantinople et ses deux successeurs Pyrrhus et Paul, contre l'*Ecthèse* d'Héraclius et même contre le *Type* de Constant, parce que ce dernier, quoique fait à bonne intention, avait le défaut de rejeter le bien comme le mal et d'imposer silence aux défenseurs de la vérité aussi bien qu'aux partisans de l'erreur [5]. Les actes de ce concile furent envoyés à toutes les églises d'Orient et d'Occident [6]. A peine l'empereur en eut-il connaissance, qu'irrité de la sentence portée contre son *Type*, il donna l'ordre d'enlever le pape de Rome et le fit conduire prisonnier à Constantinople [7]. Martin mourut en exil, au fond de la Chersonèse [8], et la fin du règne de Constant offrit le spectacle d'une persécution qui rappelait celle des empereurs ariens [9]. Son fils et successeur, Con-

« ulterius... tantummodo de eis sequi et sufficientes habere divinas « scripturas et traditiones sanctorum quinque universalium conciliorum... « nihil eis addentes proprium neque minuentes aut per suam intentionem « interpretantes. » Typus Constantis imperat. (ap. Mansi, *Ampliss. collect.*, X, 1030).

[1] Cf. form. LXXIII. — Pagi, *Critica*, ad ann. 639, n° IV.

[2] « Joannes, Romanus præsul, collecto episcoporum concilio, Monothe- « litarum hæresim anathematizavit. » Theophan., *Chronographia* (édit. Bonn.), I, 508. — Cf. Pagi, *Critica*, ad ann. 640, n° I.

[3] « Sanctissimus Theodorus papa, convocans universos sacerdotes et « clerum in ecclesia B. Petri, apostolorum principis, condamnavit eum « [sc. Pyrrhum] sub vinculo anathematis. » Anastas., in *Vita Theodori.*

[4] Les actes du concile de Latran, ainsi que les pièces diplomatiques qui les complètent, se trouvent dans l'*Amplissima collectio* de Mansi, X, 863 et suiv.

[5] « Bonum quidem intentum habere dignoscitur, dissonantem autem « virtutem intentui continet. Bonum est namque procul dubio et omnibus « timentibus Deum desiderabile cohibere dissensiones et altercationes pro « causa fidei; sed non est utile et bonum cum malo destruere bonum, id « est cum hæreticis orthodoxorum patrum verba et dogmata. » Concil. Lateran., secret. IV (ap. Mansi, *Ampliss. collect.*, X, 1031).

[6] « Et faciens exemplaria, per omnes tractus Orientis et Occidentis di- « rexit. » Anastas., in *Vita Martini.*

[7] « Qui tollentes sanctissimum Martinum papam de ecclesia Salvatoris « perduxerunt Constantinopolim. » *Ibidem.*

[8] « Deinde directus est prædictus sanctissimus vir in exilium, in locum « qui dicitur Cersona, et ibidem, ut Deo placuit, vitam finivit. » *Ibidem.*

[9] Cf. Fleury, *Histoire ecclésiastique*, liv. XXXIX, *passim.*

stantin Pogonat, entreprit enfin de rendre la paix à l'Eglise. Une assemblée des principaux évêques de l'Orient, convoquée par ses ordres, se réunit à Constantinople le 7 novembre 680. Le saint-siége et la plupart des églises d'Occident s'y étaient fait représenter par des délégués, auxquels le pape Agathon avait remis deux lettres contenant l'exposé de la foi catholique sur la question des natures, des volontés et des opérations [1]. Dans la pensée de l'empereur, cette assemblée ne devait être qu'une simple conférence ; mais la présence des légats du saint-siége et l'importance des matières soumises à ses délibérations lui donnèrent dès le début un caractère plus élevé [2]. L'Eglise universelle a reçu ses décrets, et elle occupe le sixième rang dans l'ordre des conciles œcuméniques.

78. Il n'entre pas dans mon sujet de raconter les longues et solennelles discussions, à la suite desquelles le monothélisme fut condamné comme opposé à l'enseignement traditionnel de l'Eglise. Il me suffira de rappeler qu'au nombre des documents invoqués par les adversaires de l'orthodoxie figuraient au premier rang les deux lettres d'Honorius au patriarche de Constantinople [3]. Elles furent examinées dans les douzième et treizième sessions, déclarées contraires à la doctrine des apôtres, aux décrets des conciles, au sentiment de tous les Pères [4], et comme telles condamnées au feu [5]. Le nom de leur auteur fut rayé des diptyques et sa mémoire vouée à l'anathème avec celle de Sergius,

[1] Les deux lettres d'Agathon sont insérées dans le procès-verbal de la quatrième session du sixième concile général (ap. Mansi, *Ampliss. collect.*, XI, 234, 286.)

[2] « Ce qui ne devait être qu'une conférence devint par l'événement un concile général. » Art de vérifier les dates, *Chronologie historique des papes.*

[3] Voir le procès-verbal de la huitième session du sixième concile général, où le patriarche d'Antioche, Macaire, sommé d'expliquer sa croyance, place constamment Honorius en tête des docteurs sur lesquels il s'appuie pour justifier ses opinions monothélites (ap. Mansi, *Ampliss. collect.*, XI, 331 et suiv.).

[4] « Has invenientes omnino alienas existere ab apostolicis dogmatibus et « a definitionibus sanctorum conciliorum et cunctorum probabilium Pa« trum, sequi vero falsas doctrinas hæreticorum, eas omnimodo abjicimus « et tanquam animæ noxias execramur. » Concil. VI generale, act. XIII (ap. Mansi, *Ampliss. collect.*, XI, 554).

[5] « Et prævidimus profana et animæ perniciosa continuo ob perfectum « exterminium igne concremari. » *Ibidem*, 582.

de Cyrus, de Paul, de Pyrrhus et de Théodore de Pharan [1]. La même sentence fut répétée et solennellement confirmée dans la seizième [2] et dans la dix-huitième ou dernière session [3]. Avant de se séparer, le concile écrivit au souverain pontife pour l'informer de ses décisions, lui annoncer l'envoi prochain des actes ou procès-verbaux, et lui demander son approbation [4]. De son côté, l'empereur, qui avait présidé en personne ou par ses délégués à toutes les opérations de l'assemblée [5], publia un édit qui menaçait de déposition, de confiscation ou d'exil, quiconque refuserait d'obéir à ses décrets [6]. Quelques mois plus tard, les

[1] « Horum et nomina a sancta Dei Ecclesia projici judicavimus, id est « Sergii... Cyri Alexandriæ, Pyrrhi, Petri et Pauli... et Theodori quondam « episcopi Pharan,... quos anathemati submitti definimus. Cum his vero « simul projici a sancta Dei catholica Ecclesia simulque anathematizari « prævidimus et Honorium, qui fuerat papa antiquæ Romæ. » Concil. VI gen., act. XIII (ap. Mansi, XI, 555).

[2] « Eos qui semel condamnabiles demonstrati sunt, et secundum senten- « tiam nostram jamdudum ejecti de sacris diptychis, oportunum existit « etiam in exclamationibus hos nominatim anathematizari. » Concil. VI gen., act. XVI (*ibidem*, 619).

[3] « Superfluas autem vocum novitates et harum adinventores procul ab « ecclesiasticis septis abjicimus et anathemati merito subjicimus, id est « Theodorum Pharanitanum, Sergium, Paulum..... et cum eis Honorium, « qui fuit Romæ præsul. » Concil. VI gen., act. XVIII (*ibidem*, 663).

[4] « Anathematibus interfecimus ex sententia per sacras vestras litteras « de iis prius lata, videlicet Theodorum episcopum Pharan, Sergium, Ho- « norium, Cyrum, Paulum, Pyrrhum et Petrum.» Litteræ missæ a sancto VI concilio ad Agathonem papam (ap. Mansi, *Ampliss. collect.*, XI, 683). — « Quemadmodum ex iis cognoscere potestis quæ in unoquoque negotio sunt « pertractata et relata in commentarios, et in præsenti ad vestram beati- « tudinem mittuntur. » *Ibidem*, 686. — « Quam ut iterum per honorabilia « vestra rescripta confirmetis vestram oramus paternam sanctitatem. » *Ibidem*, 687.

[5] Les correcteurs du Bréviaire romain se sont donné une peine bien inutile en cherchant à faire disparaître les traces de la présidence de l'empereur. Il suffit, en effet, d'ouvrir les actes du sixième concile général, et de lire le préambule de chaque session, pour avoir la preuve matérielle que l'assemblée fut présidée par l'empereur, ou, en son absence, par les officiers qu'il avait désignés. — Voir les notes de Garnier et de Baluze sur la formule LXXXIV. — Voir aussi, dans la seconde dissertation du Père Garnier, publiée à la suite de son édition du *Liber diurnus*, le texte comparé de l'ancien et du nouveau Bréviaire romain.

[6] « Si quis vero... præsentem nostram piam constitutionem non recipit, « siquidem episcopus est vel clericus aut monachico circumdatus habitu,

députés du saint-siége, que d'autres affaires avaient retenus à Constantinople, apprenant la mort du pape Agathon et l'élection de Léon II, s'empressèrent de retourner à Rome et remirent au nouveau pontife les actes du concile avec deux lettres écrites par l'empereur [1]. Léon reçut les actes, les contrôla par le récit des légats [2], et, après les avoir approuvés [3], prit soin qu'ils fussent traduits en latin et communiqués aux églises d'Espagne, les seules de tout l'Occident qui n'eussent pas été représentées à Constantinople [4]. En même temps il répondit à l'empereur, l'appelant un nouveau David, le fils, le défenseur, le porte-glaive de l'Eglise, et célébrant dans un langage plein d'un saint enthousiasme sa vigilance, son courage, ses combats pour le triomphe de la vérité [5]. Dans tous ces documents, dans l'épître synodale, dans l'édit de l'empereur, dans les lettres du pape Léon, la condamnation d'Honorius est formellement rappelée, et son nom se trouve associé, comme dans les procès-verbaux eux-mêmes, à ceux que le concile avait frappés de ses foudres.

79. Il n'est pas besoin de longues réflexions pour comprendre

« deportationis pænam exsolvet ; si vero in ordine dignitatum insertus est, « supplicio proscriptionis mulctabitur eique cingulum adimetur ; si autem « idioticæ sortis est, ex hac regia omnique penitus nostra civitate extorris « addicetur. » Edictum Constantini imperat. (ap. Mansi, *Ampliss. collect.*, XI, 711).

[1] « Legatos hujus apostolicæ sedis... cum divalibus clementiæ vestræ « apicibus et synodalibus gestis... suscepimus. » Relatio missa a Leone papa ad Constantinum imperat. (ap. Mansi, XI, 727).

[2] « Igitur gestorum synodalium seriem recensentes curiosaque dili- « gentia singula quæque gesta sunt flagitantes, eadem quæ apostolicæ sedis « legati narraverant, scriptis consonantibus convenire reperimus. » *Ibidem.*

[3] « Idcirco et nos et per nostrum officium hæc veneranda sedes apos- « tolica concorditer ac unanimiter his quæ definita sunt consentit et « B. Petri auctoritate confirmat. » *Ibidem.* 730.

[4] « In latinum de græco translatum per latorem præsentium... vestræ « dilectioni direximus. » Epist. Leonis II papæ ad episcopos Hispaniæ (ap. Mansi, *Ampliss. collect.*, XI, 1052). — « Eadem synodus studiosissime « in latinum translata. » Anastas., in *Vita Leonis II.*

[5] « O sancta mater Ecclesia, exsurge... Ecce filius tuus, constantissimus « principum, defensor tuus, adjutor tuus... accinctus est gladium Verbum « Dei... En propugnator tuus, novus David, etc. » Epist. Leonis II papæ ad Constant. imperat. (ap. Mansi, *Ampliss. collect.*, XI, 734).

l'importance de cet événement au point de vue du droit ecclésiastique et le rôle qu'il devait jouer dans les discussions relatives à la constitution intérieure de l'Eglise. Au septième siècle ces discussions n'étaient pas encore nées ; lorsqu'elles commencèrent à préoccuper les esprits, les décrets du sixième concile devinrent un des principaux champs de bataille des partis. C'est ce qui explique pourquoi la postérité s'est montrée plus ombrageuse à leur égard que les contemporains. On formerait une bibliothèque des ouvrages composés pour ou contre la célèbre assemblée, et je ne crois pas qu'aucune question ait donné lieu à des polémiques plus vives que celle de l'innocence ou de la culpabilité d'Honorius. Il me semble donc nécessaire, avant d'exposer les conséquences théoriques qui découlent de sa condamnation, de faire connaître les objections qu'elle a soulevées ; mais comme la matière est épuisée, comme Bellarmin, Baronius, Combefis, Garnier, Bossuet, Fleury, Ballerini, Orsi, La Luzerne et d'autres encore n'ont rien omis de ce qui pouvait être avancé dans les deux sens, je me contenterai de rapporter sommairement les arguments produits pour la justification du pontife, en les faisant suivre d'une courte réfutation.

80. Le premier consiste à nier l'authenticité des faits en arguant de faux les actes du concile. Un certain Théodore, qui avait été patriarche de Constantinople et condamné comme Monothélite, serait l'auteur de la fraude ; il aurait réussi à faire disparaître son nom des actes officiels et à y substituer celui d'Honorius ; le clergé grec, dans un sentiment de jalousie contre le saint-siége, aurait favorisé sa coupable entreprise. Telle est en substance la thèse soutenue par Baronius [1], et ce n'est pas sans chagrin qu'on voit ce grand et sincère historien s'égarer à ce propos dans un dédale de raisonnements, qu'il est malheureusement difficile de prendre au sérieux [2]. La fraude en effet n'a pu avoir lieu pendant la durée du concile ; les procès-verbaux étaient rédigés à la fin de chaque session et lus au commencement de la session suivante ; les Pères n'auraient pas supporté qu'on les falsifiât sous leurs yeux. Elle n'a donc pu s'exercer qu'a-

[1] Cf. Baronii *Annales ecclesiastici*, ad ann. 681, 682, 683, *passim*.

[2] Le Père Garnier, dans sa seconde dissertation, a réfuté d'une manière péremptoire le système de Baronius.

près le départ de l'assemblée, et le faussaire, pour atteindre son but, a dû altérer non-seulement les procès-verbaux des douzième et treizième sessions, où les lettres d'Honorius avaient été lues et condamnées, mais encore ceux de la seizième et de la dix-huitième, où la condamnation avait été reproduite et confirmée. Ce n'est pas tout; il a fallu qu'il altérât encore l'édit de l'empereur et ses deux lettres, ainsi que l'épître du concile au souverain pontife. Il a donc eu à sa disposition les archives de la maison patriarcale et celles du palais, où les originaux étaient conservés sous scellés! Il a sans doute corrompu les archivistes chargés d'en délivrer des expéditions authentiques aux cinq patriarcats[1]! A-t-il aussi corrompu l'empereur, qui n'a pas réclamé contre la falsification de ses lettres et de son édit? A-t-il corrompu les légats du saint-siége, qui, après avoir pris une si grande part aux délibérations, ont consenti à porter à Rome des procès-verbaux infidèles et à tromper l'Occident tout entier par des récits mensongers? Comment un immense cri de protestation n'est-il pas sorti de la bouche de tous ces évêques qui avaient fait partie de l'assemblée? Comment le pape Léon, qui avait pris soin de contrôler les procès-verbaux par le témoignage des légats, a-t-il fini par se montrer si peu soucieux de l'honneur du saint-siége? Etait-il dupe ou complice quand il écrivait à l'empereur et aux églises d'Espagne, ou bien l'habile faussaire a-t-il réussi à pénétrer dans les archives romaines comme dans celles de Constantinople, et à falsifier les lettres du pape comme il avait fait des documents rédigés en Orient? Comment l'erreur s'est-elle propagée et maintenue jusqu'à nos jours? Comment a-t-elle été consacrée par les définitions des septième et huitième conciles œcuméniques, par le récit du bibliotécaire Anastase[2], par le texte des anciens Bréviaires romains[3]? On est vraiment tenté de s'écrier avec le cardinal de La Luzerne : « Que d'absurdités il faut entasser les unes

[1] « Sciendum quod... piissimus imperator Constantinus exempla defini-« tionis .. præbuit quinque patriarchalibus sedibus. » Concil. VI gener., act. XVIII (ap. Mansi, *Ampliss. collect.*, XI, 682).

[2] Cf. Anastas., in *Vita Leonis II papæ.*

[3] Voir la leçon de l'ancien Bréviaire romain, rapportée dans la seconde dissertation du Père Garnier.

sur les autres pour établir celle de la falsification du sixième concile[1] ! »

81. Rendons cette justice aux défenseurs d'Honorius, qu'ils ont abandonné depuis longtemps la voie où Baronius s'était engagé. Combefis, Garnier, Pagi, Ballerini, Orsi lui-même, reconnaissent sans difficulté la sincérité des actes contestés. Le fait de la condamnation demeure donc acquis à l'histoire. Mais doit-on nécessairement en conclure que cette condamnation ait été légitime? Le concile, que l'assistance du Saint-Esprit garantissait contre toute erreur dogmatique, n'a-t-il pu se tromper sur une question d'interprétation? Un des successeurs d'Honorius, le pape Jean IV, n'a-t-il pas expliqué dans une lettre adressée à l'empereur Constantin le véritable sens des termes employés par son prédécesseur? N'a-t-il pas montré qu'en se prononçant pour l'unité de volonté, Honorius n'avait pas entendu nier l'existence en Jésus-Christ d'une volonté divine à côté de la volonté humaine, mais seulement affirmer que cette dernière n'était pas, comme chez les autres hommes, sollicitée par deux inclinations contraires[2]? L'abbé Jean, secrétaire d'Honorius, n'a-t-il pas reproduit la même explication[3], et saint Maxime, un des martyrs de la persécution monothélite, ne s'en est-il pas servi comme d'une arme dans sa dispute contre Pyrrhus[4]? — Ce second argument, plus spécieux que le premier, ne résiste pas davantage à la discussion.

[1] Cf. *Sur la déclaration du clergé de France*, p. 346.

[2] « Decessor meus docens de mysterio incarnationis Christi dicebat non « fuisse in eo, sicut in nobis peccatoribus, mentis et carnis contrarias vo- « luntates; quod quidam ad proprium sensum convertentes, divinitatis « ejus et humanitatis unam eum voluntatem docuisse suspicati sunt, quod « veritate omnimodis est contrarium. » Apologia Joannis IV pro Honorio papa ad Constant. imperat. (ap. Mansi, *Ampliss. collect.*, X, 685).

[3] « Unam voluntatem diximus in Domino, non divinitatis ejus et huma- « nitatis, sed humanitatis solius. Cum enim Sergius scripsisset quod qui- « dam duas voluntates in Christo contrarias dicerent, diximus Christum « non duas voluntates contrarias habuisse, carnis inquam et spiritus, sicut « nos habemus post peccatum, sed unam tantum, quæ naturaliter huma- « nitatem ejus signabat. » Joannis abbatis epist. ad Constant. imperat., in *Disputatio S. Maximi cum Pyrrho* (ap. Mansi, X, 739).

[4] La *Disputatio S. Maximi cum Pyrrho* est imprimée dans l'*Amplissima collectio* de Mansi, X, 710 et suiv. Elle se trouve aussi en appendice à la suite du tome XI des *Annales* de Baronius (édit. Mansi).

En effet, l'interprétation donnée par Jean IV ne concerne qu'un passage isolé des lettres d'Honorius, et ne prouve rien quant à l'orthodoxie du reste. Quel est d'ailleurs le passage auquel cette interprétation s'applique ? C'est précisément celui où, par suite d'une confusion d'idées que j'ai signalée plus haut [1], le pape déplaçait la question et la portait sur un terrain où tout le monde devait se trouver d'accord. Dire que la volonté humaine de Jésus-Christ n'avait jamais subi les entraînements du péché, ce n'était pas assurément soutenir une proposition hérétique, c'était simplement avancer une puérilité qui n'avait besoin d'aucune justification [2]. Mais la difficulté n'était pas là. Le fond de la querelle consistait à savoir si l'Homme-Dieu avait ou non possédé deux volontés distinctes, l'une divine, l'autre humaine, répondant à ses deux natures. Le concile ne pouvait pas l'ignorer. Il avait sous les yeux les lettres de Sergius et de Sophronius, l'*Ecthèse* d'Héraclius, le *Type* de Constant, les décrets du concile de Latran et l'exposition de foi du pape Agathon. L'apologie de Jean IV et les écrits de saint Maxime étaient également entre ses mains. C'est donc en pleine connaissance de cause qu'il a rendu son jugement ; et s'il a condamné les deux lettres d'Honorius, ce n'est pas parce qu'elles renfermaient la solution naïve d'un point que personne ne contestait, et qui était d'ailleurs étranger au débat [3], mais parce qu'il a reconnu qu'elles offraient dans leur ensemble une conformité coupable avec la doctrine des hérétiques [4]. Rien

[1] Cf. *suprà*, n° 76, *in fine*.

[2] « Honorius dit en propres termes, dans sa première lettre à Sergius, qu'il confesse une seule volonté en Jésus-Christ, *unam voluntatem fatemur Domini Nostri Jesu-Christi*, ce qui est le fond même de l'hérésie des Monothélites. Et voici la merveilleuse raison qu'il apporte de sa croyance, *quia profecto a divinitate assumpta est nostra natura, non culpa ;* comme si les catholiques, en admettant deux volontés, prétendaient attribuer à Jésus-Christ cette mauvaise volonté qui rend tous les hommes coupables, et qui n'est telle en nous que par la dépravation de la nature ! » Bossuet, *Défense*, t. II, p. 47, note 2. — « Il n'est pas possible de supposer dans Honorius une idée aussi déraisonnable... C'est lui imputer une absurdité pour le justifier d'une hérésie. » La Luzerne, *op. cit.*, 354, 355.

[3] « Nam una illa voluntas, cujus meminit pontifex, nihil ad quæstionem « Monothelitarum pertinet. » Garnier, *Dissertatio* II, n° VI.

[4] Voir plus bas, p. 418, notes 1 et 2.

ne montre mieux la légitimité de cette condamnation que l'attitude des légats pendant la tenue du concile et celle des souverains pontifes après sa dissolution. Si l'interprétation de Jean IV eût paru suffisante pour justifier Honorius, les légats n'auraient pas manqué de la produire devant les Pères assemblés; or les procès-verbaux des douzième et treizième sessions constatent qu'ils gardèrent le silence et que la sentence fut rendue sans aucune opposition [1]. Quant aux souverains pontifes, leur conduite offre un mélange de prudence et de loyauté qu'on ne saurait trop admirer. Avant la réunion du concile, ils cherchent à couvrir la mémoire de leur prédécesseur, les uns, comme Jean IV, par une apologie ouverte, les autres, comme Martin Ier et Agathon, par un silence protecteur; mais aussitôt que le concile a prononcé, ils s'inclinent devant son arrêt et l'acceptent, sans hésitation ni réserve, dans toute son étendue [2].

82. Cependant les défenseurs d'Honorius ne se tiennent pas pour battus. Les deux lettres condamnées, disent-ils, n'étaient pas des écrits *dogmatiques;* c'étaient de simples consultations. Le pape, en les écrivant, agissait comme docteur privé et non comme chef de l'Eglise. Si donc elles renferment des opinions favorables au monothélisme, c'est le fait du théologien ; cette erreur peut infirmer son autorité personnelle, mais non préjudicier à l'infaillibilité du saint-siége. — La réfutation de ce nouvel argument m'entraînerait bien au delà de mon sujet. Je n'examinerai donc pas s'il est nécessaire, pour qu'un écrit ait le caractère *dogmatique,* qu'il réunisse certaines conditions extérieures et soit revêtu d'une forme déterminée, ou s'il ne suffit pas qu'il ait pour but d'établir le *dogme* et de déclarer ce qui

[1] « La sentence fut prononcée sans aucune opposition des légats du saint-siége, qui même y consentirent par leurs souscriptions. » Bossuet, *Défense*, liv. VII, chap. XXV.

[2] « Les Papes, avant la décision souveraine du concile, tâchèrent de l'excuser; mais ils l'anathématisèrent dès que la décision eut été prononcée. » Bossuet, *Défense*, liv. VII, chap. XXVII. — « Le premier [Agathon] tâche, avant le concile, d'excuser obliquement Honorius; Léon, après le jugement du concile, croit qu'il est de son devoir, non-seulement de ne le pas excuser, mais même de le frapper d'anathème. » *Ibidem.* — « Dès que le concile œcuménique eut décidé, les papes ne se crurent plus permis d'épargner le nom d'Honorius. » *Ibidem*, liv. VII, chap. XXVI.

appartient à la foi et ce qui lui est contraire [1]. Je ne rechercherai pas davantage si l'ancienne Eglise distinguait le pape parlant comme docteur privé du pape enseignant *ex cathedra* comme chef de la société chrétienne, et si dans le premier cas elle admettait qu'il fût sujet à l'erreur, tandis que dans le second elle le proclamait infaillible [2]. Je serais probablement amené à conclure, avec le cardinal de La Luzerne, que la distinction est récente aussi bien que la prétention à l'infaillibilité [3], et j'aurais d'ailleurs autant de peine que les ultramontains eux-mêmes à déterminer les conditions auxquelles on peut reconnaître que le pape enseigne *ex cathedra* [4]. Mais il m'est impossible de ne pas mettre en relief deux circonstances, qui me semblent jeter un grand jour sur la question, si même elles ne la décident d'une manière complète. La première est que le sixième concile, qui savait certainement en quoi consiste un écrit *dogmatique*, n'a pas hésité à qualifier ainsi les deux lettres condamnées [5]. La seconde est que le patriarche de Constantinople, qui cherchait beaucoup moins à s'éclairer qu'à s'appuyer sur l'autorité du siége de Rome, n'a pas dû s'adresser à Honorius comme docteur privé, mais bien comme chef de l'Eglise, et que sans aucun doute Honorius a répondu au même titre qu'il était consulté [6].

[1] Voir, sur les conditions requises pour constituer un écrit *dogmatique*, Bossuet, *Défense*, liv. VII, chap. XXII, XXVII ; La Luzerne, *Sur la déclaration, etc.*, p. 356, 357.

[2] Le cardinal de La Luzerne a consacré un chapitre entier à l'examen de cette question. Cf. *Sur la déclaration, etc.*, p. 49 et suiv.

[3] « La distinction entre le pape parlant ou ne parlant pas *ex cathedra* n'a pas été produite dans le temps, parce qu'elle était inconnue ; elle n'était pas encore née, non plus que la prétention d'infaillibilité, pour le soutien de laquelle on l'a imaginée. » La Luzerne, *op. cit.*, p. 358. — « L'opinion de l'infaillibilité pontificale doit sa naissance à des disputes vives et opiniâtres, à la crainte, à la flatterie, à l'ambition des moines, et surtout à celle des plus accrédités d'entre eux, qui voulaient payer par cette complaisance les grands priviléges que les papes leur avaient accordés. » Bossuet, *Défense*, Append., liv. II, chap. X.

[4] Cf. La Luzerne, *op. cit.*, p. 53.

[5] « Oportet ad nos afferri regesta ac dogmatica scripta... facta super « præsenti dogmatica quæstione. » Concil. VI gener., act. XII (ap. Mansi, *Ampliss. collect.*, XI, 543). — « Retractantes dogmaticas epistolas. » *Ibidem*, 554. — « Quæ a supradictis personis dogmatice scripta sunt. » *Ibidem*, 558. — « Exemplaria dogmaticarum epistolarum. » *Ibidem*, 578.

[6] « On veut que ce soit non comme pape, mais comme particulier, qu'il

83. J'arrive au dernier argument produit par les défenseurs d'Honorius ; c'est celui sur lequel ils ont concentré tous leurs efforts, sans doute parce qu'ils ont jugé qu'il était le plus propre à rallier les esprits modérés des deux partis. Il ne s'agit, disent-ils, ni d'arguer de faux les actes du concile, ni de contester la légitimité de ses décrets. Nous reconnaissons qu'Honorius a été réellement et justement condamné ; mais nous affirmons qu'il ne l'a pas été pour crime d'hérésie. Il s'est laissé tromper par les artifices des Orientaux ; il a traité trop légèrement une question qui intéressait la foi ; il s'est rendu coupable d'imprudence en ne s'opposant pas aux progrès de l'hérésie naissante, et, quoiqu'il ait été mû par d'excellentes intentions, il a commis une faute grave en imposant silence aux défenseurs de la vérité comme à ceux de l'erreur ; mais jamais il n'a professé le monothélisme, et son orthodoxie est demeurée intacte. Le concile l'a frappé d'anathème comme *fauteur*, non comme *complice* des hérétiques, et tout en associant son nom à ceux de Sergius, de Cyrus, de Paul, de Pyrrhus, de Théodore de Pharan, il a soigneusement distingué les causes de cette commune sévérité [1]. — Il faut bien l'avouer, cette manière d'apprécier la conduite d'Honorius et d'interpréter les décrets du concile est manifestement contraire au sentiment du pape Adrien II, qui, tout en repoussant les conséquences de la condamnation au point de vue de la suprématie du saint-siége, ne faisait aucune difficulté de reconnaître qu'elle avait été rendue pour *fait d'hérésie* [2]. Elle ne s'accorde guère mieux avec les expressions employées par les Pères eux-mêmes, qui déclarent tour à tour

ait écrit. Mais ses lettres sont des réponses. Dira-t-on que c'était à l'individu nommé Honorius, et non au pape, que Sergius écrivait? Dira-t-on que c'était à sa personne, et non à son autorité pontificale, que saint Sophrone envoyait des députés? Dira-t-on que c'est comme particulier, et non comme pape, qu'il ordonnait le silence? C'est comme pape qu'il a écrit, c'est comme pape qu'il a erré. » La Luzerne, *Sur la déclaration, etc.*, 358, 359.

[1] Cette thèse a été soutenue avec beaucoup d'habileté par le Père Garnier dans sa seconde dissertation. — Voir aussi Ballerini, *De vi ac ratione primatus romanorum pontificum*, p. 302 et suiv.

[2] « Licet enim Honorio ab Orientalibus post mortem anathema sit dictum, sciendum tamen est quia fuerat SUPER HÆRESI accusatus, propter quam solam licitum est minoribus majorum suorum motibus resistendi vel pravos sensus libere respuendi. » Allocutio tertia Adriani II papæ ad concilium (ap. Mansi, *Ampliss. collect.*, XVI, 126).

qu'Honorius avait suivi les fausses doctrines des hérétiques, qu'il avait confirmé les dogmes impies de Sergius [1], qu'il était un des organes dont le démon s'était servi pour introduire au sein de l'Eglise le scandale de l'erreur [2]. Elle paraît enfin bien difficile à concilier avec le langage du pape Léon II, qui, dans sa réponse à l'empereur, avoue qu'Honorius, « loin d'illustrer le saint-siége par une doctrine conforme à la tradition des apôtres, en a par sa trahison profane souillé la pureté [3]. » Que faut-il donc de plus ? L'hérésie d'Honorius n'est-elle pas suffisamment établie par les formules dont le concile a fait usage ? Etait-il nécessaire que le mot même fût prononcé ? Eh bien ! ce mot se lit en toutes lettres dans les anathèmes des seizième et dix-huitième sessions ; Honorius y est formellement compté au nombre des hérétiques, et le Père Garnier n'a trouvé d'autre moyen d'échapper à ce texte accablant que d'équivoquer sur sa ponctuation [4] ! Je reconnaîtrai, si l'on veut, que l'édit impérial et les lettres de Léon II renferment quelques passages moins défavorables au système des défenseurs. Honorius y est repré-

[1] « Eo quod invenimus per scripta, quæ ab eo facta sunt ad Sergium, « quia in omnibus ejus mentem secutus est et impia dogmata confirmavit. » Concil. VI gener., act. XIII (ap. Mansi, *Ampliss. collect.*, XI, 555.— « Sequi « vero falsas doctrinas hæreticorum. » *Ibidem*, 554. — « Comperimus in « unam eamdemque impietatem concurrere. » *Ibidem*, 582.

[2] « Adinventor malitiæ... organa ad propriam sui voluntatem apta re- « periens, Theodorum dicimus,... Sergium, Pyrrhum,... insuper et Hono- « rium,... non cessavit per eos plenitudini Ecclesiæ erroris scandala susci- « tare. » Act. XVIII (*ibidem*, 635).

[3] « Honorium, qui hanc apostolicam ecclesiam non apostolicæ traditionis « doctrina lustravit, sed profana traditione immaculatam fidem subvertere « conatus est. » Relatio missa a Leone papa ad Constant. imperat. (ap. Mansi, *Amplss. collect.*, XI, 731).

[4] L'équivoque ne repose même que sur une citation incomplète. En effet, le concile a prononcé à deux reprises, dans ses seizième et dix-huitième sessions, l'anathème contre les hérétiques. C'est l'anathème prononcé dans la dix-huitième session que le Père Garnier a reproduit, et qu'il a cherché, au moyen d'une équivoque sur la ponctuation, à interpréter dans un sens favorable à la mémoire d'Honorius. Mais il n'a rien dit de l'anathème prononcé dans la seizième session, dont les termes et la ponctuation ne se prêtent à aucune interprétation : « Theodoro hæretico Pha- « ranitano anathema. Sergio hæretico anathema. Cyro hæretico anathema. « HONORIO HÆRETICO ANATHEMA. Pyrrho hæretico anathema... » Concil. VI gener., act. XVI (ap. Mansi, *Ampliss. collect.*, XI, 622).

senté comme simple *fauteur* des hérétiques [1]; on l'accuse seulement de n'avoir pas éteint le nouveau dogme à sa naissance, comme son devoir apostolique lui en faisait la loi, et de l'avoir favorisé par sa négligence [2]; l'empereur ajoute qu'en agissant ainsi il se mettait en contradiction avec lui-même [3]. Mais, en vérité, j'ai peine à comprendre l'importance qu'on attache à ces distinctions, et je ne vois pas que l'honneur du saint-siége fût mieux à couvert si l'on parvenait à démontrer qu'Honorius n'a pas été condamné pour ses opinions monothélites, mais bien pour sa lâche complaisance. Le chef de l'Eglise a reçu la mission divine d'instruire ses frères et de les confirmer dans la foi; s'il trahit son devoir au point de favoriser les hérétiques, de protéger leur enseignement et de fermer la bouche à leurs adversaires, sa faute n'est-elle pas aussi grave et ne produit-elle pas d'aussi pernicieux effets que s'il partageait lui-même leurs erreurs [4]? Le concile en a jugé ainsi.

[1] « Honorium horum hæreseos in omnibus fautorem, concursorem atque « confirmatorem. » Edictum Constant. imperat. (ap. Mansi, X, 710).

[2] « Honorio, qui flammam hæretici dogmatis non, ut decuit apostolicam « auctoritatem, incipientem extinxit, sed negligendo confovit. » Epist. Leonis II papæ ad episcopos Hispaniæ (ap. Mansi, XI, 1052).

[3] « Honorius hujusmodi hæreseos confirmator, qui etiam sui extitit op- « pugnator. » Edictum Constant. imperat. (ap. Mansi, XI, 699).

[4] « Ils [Baronius et Bellarmin] s'étendent à prouver qu'Honorius était très-éloigné du monothélisme, ce qui peut-être n'est pas tout à fait improbable, mais pourtant ne le justifie en aucune sorte d'avoir si mal instruit les patriarches qui le consultaient et acheté une paix honteuse en promettant un silence criminel sur un point de foi catholique. » Bossuet, *Défense*, liv. VII, chap. XXIII. — « Il demeure toujours pour constant que le sixième concile avait jugé qu'Honorius, consulté par les Églises sur une question de foi, bien loin de s'acquitter du devoir de confirmer ses frères, attaché à sa charge, les avait au contraire poussés dans le précipice où il s'était jeté lui-même. » *Ibidem*, chap. XXVIII. — « Honorius n'est-il pas très-condamnable et convaincu d'avoir manqué au devoir de sa charge pour avoir, dans le point critique où il se trouvait, suspendu les foudres de l'Église et mis un dogme certain de notre foi au nombre des questions douteuses et problématiques? Il agissait, dites-vous, en qualité de docteur particulier. Il aura agi en quelle qualité qu'il vous plaira; mais je soutiens qu'étant consulté par trois patriarches, c'est-à-dire par les Pères et les docteurs de trois grandes Eglises, il fallait nécessairement de deux choses l'une, ou qu'il les confirmât dans la foi, ou qu'il manquât à son devoir. Il ne les confirma pas dans la foi, puisqu'au contraire il

En présence des dangers de l'Eglise, il a mesuré la faute au rang du coupable et la peine à la gravité du dommage. Nous sommes aujourd'hui placés à un autre point de vue, et nous pouvons tenir moins de compte de l'erreur que des bonnes intentions. La conduite d'Honorius ne s'explique pas seulement par une ignorance absolue des hommes et des choses de l'Orient; elle a eu pour premier mobile l'espérance, peut-être chimérique, mais assurément digne d'un pontife chrétien, de maintenir la paix au sein de l'Eglise. Aussi personne ne voudrait soutenir qu'il ait été *volontairement* hérétique, et tout porte à croire que s'il eût connu les ravages du mal, il se serait rétracté [1]. Mais sa chute n'en est pas moins certaine; les décrets du concile sont authentiques, la sentence est formelle, et toutes les subtilités du monde n'y sauraient rien changer.

84. Ce n'est là toutefois qu'une question secondaire, derrière laquelle se dresse une question plus grave, et j'oserai dire d'un ordre plus élevé. Quel que soit en effet le jugement qu'on porte d'Honorius, qu'on le reconnaisse coupable d'hérésie ou de simple faiblesse, on tombe d'accord que le sixième concile a examiné ses écrits, et que cet examen n'a rencontré d'obstacle, ni de la part des légats, ni de la part de Léon II. Or si les Pères du concile se sont cru le droit d'examiner les écrits d'un successeur de saint Pierre et de les rejeter comme contraires à la tradition apostolique, c'est qu'à leurs yeux l'infaillibilité que possède l'Eglise ne résidait pas dans le siége de Rome, et qu'ils considéraient le souverain pontife lui-même comme sujet à l'erreur. D'un autre côté, si les églises d'Occident et d'Orient ont accepté la sentence, si le pape

les engagea dans l'erreur, ou du moins les rendit flottants et incertains; donc il manqua à son devoir. » *Ibidem*, chap. XXVII.

[1] « Outre que dans tout le reste Honorius s'était très-bien acquitté des devoirs du pontificat, il était mort dans la paix de l'Église, et paraissait n'avoir rien fait à mauvais dessein, de sorte qu'on avait lieu de présumer qu'il n'aurait pas soutenu son sentiment avec opiniâtreté. » Bossuet, *Défense*, liv. VII, chap. XXV. — « Honorius a été condamné et déclaré hérétique à cause de la faveur et de la protection accordée à l'hérésie, et non pour avoir été hérétique de sentiment, de choix, volontairement, par dépravation et avec opiniâtreté, ce que tout le monde sait être nécessaire pour constituer l'hérésie formelle. » La Luzerne, *Sur la déclaration*, etc., p. 346.

Léon II l'a confirmée, c'est qu'aux yeux des contemporains la compétence du concile était incontestable. Ainsi, faillibilité du souverain pontife et compétence du concile œcuménique pour juger et réformer ses erreurs, telle est la double conséquence qui découle de la condamnation d'Honorius. On chercherait vainement à s'y soustraire, et l'appréciation la plus favorable des faits n'en saurait infirmer la rigoureuse exactitude. Qu'on admette, si l'on veut, l'absence de toute faute, complaisance ou faiblesse dans les deux lettres adressées au patriarche de Constantinople ; qu'on suppose même qu'au lieu de les condamner, les Pères les aient déclarées irréprochables, il n'en demeure pas moins certain que, d'après le droit incontesté du septième siècle, ces lettres pouvaient être déférées à l'examen du concile, et que la sentence était attendue avec respect par l'Eglise universelle.

85. C'est un des points les plus importants de l'ancienne constitution de l'Eglise, et peut-être celui qui divise le plus profondément les docteurs gallicans et les ultramontains. Il est donc naturel que les premiers se soient attachés aux décrets du sixième concile comme au point d'appui le plus solide de leurs opinions, tandis que les seconds se sont efforcés par tous les moyens d'en affaiblir l'autorité. Mais ces décrets ne sont pas les seuls témoins du droit ecclésiastique, et parmi ceux qui déposent contre la prétention des papes à l'infaillibilité, le plus incommode peut-être est le *Liber diurnus*. Ce n'est pas que dans le fait particulier d'Honorius il fournisse des armes à l'accusation de monothélisme ; il servirait plutôt à prouver que le pontife n'avait péché que par imprudence et faiblesse [1] ; mais, sur la question de compétence, il est accablant. On peut expliquer la sévérité du concile par les dangers qui menaçaient l'Eglise ; on peut attribuer le silence des légats à la crainte d'irriter les Orientaux et de causer un schisme ; on peut interpréter l'approbation du pape Léon comme un gage de paix et de réconciliation générale ; aucun de ces motifs n'est applicable à la rédaction du *Liber diurnus*. Il a été composé au

[1] « Qui pravis eorum assertionibus fomentum impendit. » Cf. form. LXXXIV.

siége même de la puissance pontificale, par la main des archivistes du saint-siége, et c'est dans la profession de foi du pontife nouvellement élu, c'est dans cette formule qui devait survivre de plusieurs siècles à l'ensemble du recueil et transmettre d'âge en âge la tradition du droit ecclésiastique, qu'il prend soin de constater la suprématie juridictionnelle du concile ! Il fallait à tout prix écarter ce témoignage importun, dont le Père Sirmond avait le premier signalé la gravité. Les censeurs, ne trouvant aucun moyen de l'affaiblir, en firent décréter la suppression.

EUGÈNE DE ROZIÈRE.

(*La fin prochainement.*)

BIBLIOGRAPHIE.

Du régime légal des communautés religieuses en France, par J. Laisné-Deshayes, professeur agrégé à la Faculté de droit de Caen (2e édition, Douniol, Durand, éditeurs à Paris, et Legost - Clérisse, éditeur à Caen). In-8°. Prix : 2 fr. 50 c.

Depuis soixante ans on condamne les communautés religieuses au nom de l'histoire et des principes du nouvel ordre social des temps modernes. Un écrivain de talent, jurisconsulte érudit et publiciste impartial, a recherché dans le passé et dans le présent des congrégations ce que cette persévérante hostilité peut avoir de fondé, et il a démontré victorieusement que cette prévention a violé, contre les communautés religieuses, trois choses qu'une société politique ne peut mépriser toujours ni impunément : le droit, la justice et la liberté.

Il y avait certes du courage à tenter cette réhabilitation des ordres religieux dans une époque où leurs adversaires jouissent de tous les avantages, disposent d'une grande partie de la presse, occupent la plupart des chaires de l'enseignement public, siégent dans les magistratures, sont appuyés par le pouvoir et encouragés par les faveurs de la multitude. M. Laisné-Deshayes ne s'est point laissé intimider par les périls d'une tâche pareille, et son courage scientifique a été heureux. Une médaille d'or a été décernée à sa savante étude sur le régime légal des communautés religieuses par la Faculté de droit de Caen, qui le possède en ce moment comme professeur agrégé.

Le jeune auteur de ce mémoire a interrogé, avec la patience d'un docteur émérite, les phases diverses de l'existence historique des communautés, depuis le droit romain primitif jusqu'à nos jours. Rien n'est plus intéressant ni plus instructif que l'analyse de la situation faite aux associations religieuses au sein de la Rome des consuls et des premiers Césars. Puis vient la position des ordres monastiques d'après le droit de Justinien ; les rapports de ces ordres avec le gouvernement impérial ; les conséquences du bienfait de l'existence civile qui leur avait été accordé ; la position faite aux religieux dans la société civile, au

moment où l'ancien monde allait s'écrouler devant le flot barbare dont l'invasion ouvre l'ère du moyen âge.

Les ténèbres de cette époque de chaos n'arrêtent pas M. Laisné-Deshayes. L'auteur porte au contraire la lumière au milieu des obscurités du Bas-Empire et des temps féodaux. Pour arriver à la législation nouvelle, au droit contemporain, il divise le champ historique de ses observations en trois périodes : du sixième au treizième siècle ; du treizième au dix-septième siècle ; du dix-septième au dix-neuvième siècle. Dans chacune de ces périodes, il étudie la fondation du monastère, sa place dans la société religieuse et dans la société civile, la capacité civile des religieux. Après avoir fait preuve dans ces investigations d'une érudition profonde habituée à interroger toutes les sources, M. Deshayes trace à grands traits l'historique de la législation nouvelle, et, prenant pour objet de son analyse les communautés autorisées et les communautés non pourvues d'autorisation, il expose quel est le régime légal des premières, et quelle est la situation précaire des secondes.

Il faut louer l'auteur de cet important mémoire d'avoir consacré son talent à la défense d'une cause qui n'aurait jamais dû être compromise dans un pays comme le nôtre, où l'on parle tant de liberté. M. Deshayes a revendiqué pour les communautés religieuses la plus élémentaire des libertés : la liberté de vivre. Son livre n'est pas seulement l'ouvrage d'un érudit de premier ordre, il est encore l'œuvre d'un esprit courageux et d'un homme de bien.

P. Pradier-Fodéré.

Commentaire théorique, pratique et critique du Code de commerce, par M. François Beslay, docteur en droit, avocat à la Cour impériale de Paris. — Tome I; Paris, Cosse et Marchal, et Ernest Thorin, 1867. Prix : 8 francs.

C'est un immense travail que celui que M. Beslay a entrepris, et dont il a récemment publié le commencement. Les proportions qu'il entend donner à son *Commentaire du Code de commerce* attestent un labeur vraiment remarquable. Un seul fait en peut faire juger : le premier volume, qui ne renferme pas moins de cinq cent soixante-quinze pages, ne commente que les sept premiers articles du Code de commerce. A la vérité, ces

articles peuvent donner lieu à des développements exceptionnels ; mais la suite sera digne du début. Un volume entier est destiné aux livres de commerce et à la comptabilité commerciale ; les Sociétés commerciales en comprendront quatre. Saluons à son apparition cette œuvre courageuse, et souhaitons-lui un heureux succès.

Hâtons-nous d'ajouter, d'ailleurs, que ce n'est pas à l'étendue qu'il faut en mesurer la valeur. La matière a été traitée par l'auteur avec un mérite réel. On y trouve, avec les idées générales, les explications propres à la solution des difficultés pratiques, et les appréciations critiques des dispositions légales. A l'appui des doctrines qu'il émet, M. Beslay ne manque pas d'indiquer, quand il y a lieu, les sources d'où elles dérivent. Il a dépouillé avec un soin extrême la jurisprudence commerciale, même dans ses monuments les moins connus. Des divisions commodes, des notes marginales nombreuses, enfin une table complète, permettent de se conduire facilement à travers cette vaste publication.

Un pareil ouvrage obtiendra un succès sérieux et fera honneur au nom déjà connu de M. Beslay.

PAUL CHARPENTIER,
Procureur impérial à Sens.

Code rabbinique. Eben Haezer traduit par extraits, avec les explications des docteurs juifs, la jurisprudence de la Cour d'Alger et des notes comparatives de droit français et de droit musulman, par E. SAUTAYRA, président du tribunal de Mostaganem, et M. CHARLEVILLE, grand rabbin de la province d'Oran. Tome I : Traités Ichoth et Kidouschin. Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel ; Algérie, Peyront, libraire à Alger, in-8°, 1868. Prix : 5 francs.

Nous tomberions assurément dans un lieu commun, si nous nous attachions à démontrer l'influence de la loi mosaïque sur la législation des peuples classiques. Plusieurs Pères de l'Église ont soutenu que les lois de Moïse avaient été la source du droit romain. De nos jours, les auteurs les plus autorisés ont constaté l'influence de la Bible sur plusieurs parties des législations modernes, et il est certain que leur opinion aurait été plus entière si, au lieu de n'avoir à leur disposition que le livre de Moïse, ils avaient pu connaître les travaux et les discussions des grandes

écoles de Palestine et de Babylone et consulter les savants recueils qu'elles ont produits.

Le *Code rabbinique* a été composé au milieu du seizième siècle par Joseph Karo; il se divise en quatre parties, dont les deux dernières seules, *Eben Haezer* et *Hochen Hamispath*, sont consacrées aux lois civiles. Le livre *Eben Haezer* comprend cinq traités : *Ichoth*, qui traite des unions; *Kidouschin*, qui a pour objet le mariage ; *Ketouboth*, la dot; *Guittin*, le divorce; *Yiboum*, le lévirat. Le premier volume que MM. Sautayra et Charleville viennent de donner à la science ne comprend que les traités *Ichoth* et *Kidouschin*.

Ces deux auteurs n'ont pas cru devoir se livrer à une traduction littérale de l'œuvre de Karo, œuvre confuse, peu méthodique, embarrassée de longueurs, de redites, de propositions incidentes, de considérations exclusivement religieuses, et écrite dans un style diffus. Ils ont pensé, avec raison, qu'une traduction par extraits leur permettrait de donner à la formule de la loi plus de concision, et remplirait mieux le but ; mais ils n'ont pas renoncé toutefois à la version littérale d'une manière absolue, et toutes les fois que la traduction mot à mot leur a paru possible et utile, ils l'ont placée dans les notes. Leurs savantes annotations reproduisent également la plupart des indications données par Karo dans son texte, et ils y ont ajouté les opinions des docteurs juifs, puisées dans les ouvrages les plus estimés. Les auteurs de cette précieuse publication l'ont enrichie d'une introduction historique sur les livres hébreux qui forment la législation civile des Israélites; de notes substantielles sur les points de contact entre la loi de Moïse et le droit romain, le droit français et le droit musulman ; enfin, d'une table analytique et alphabétique, dont la distribution méthodique et la scrupuleuse exactitude facilitent les recherches au milieu de ces trésors d'érudition.

Le livre de MM. Sautayra et Charleville n'a pas seulement pour objet de montrer l'importance de la loi mosaïque et de fixer la place qui lui est due dans l'étude générale du droit. Ces deux auteurs se sont proposé encore un but plus pratique.

La condition juridique des Israélites indigènes, en Algérie, a soulevé jusqu'en 1865 de nombreuses difficultés, qu'un sénatus-consulte de cette même année (14 juillet) a définitivement apla-

nies. Aux termes de ce sénatus-consulte, « l'indigène israélite est français; néanmoins il continue à être régi par son statut personnel. » Or les lois spéciales qui régissent les Israélites indigènes sont écrites en langue hébraïque et n'avaient jamais été traduites en français; aussi, les tribunaux chargés de leur application ne les connaissant pas, étaient-ils obligés de consulter les rabbins et de se conformer à leurs avis, sans pouvoir ni les discuter, ni les contrôler. Les traducteurs du *Code rabbinique* ont voulu substituer la loi aux simples avis des rabbins, et ils ont ainsi comblé la lacune qui existait dans la législation algérienne. Leur ouvrage est donc un important service rendu à la bonne administration de la justice, à la sécurité des transactions et au développement du crédit dans notre grande colonie africaine.

P. Pradier-Fodéré.

Des présidents des tribunaux de première instance (Étude pratique sur leurs fonctions), par Omer Despatys, substitut du procureur impérial à Provins. — Cosse et Marchal, 1866. Prix : 2 fr. 50 c.

M. Despatys, qui porte un nom honorablement connu dans la magistrature, vient de montrer par un excellent travail qu'il savait continuer les traditions de sa famille. Il a consacré une complète et consciencieuse étude à une partie importante de l'organisation judiciaire, les fonctions des présidents des tribunaux de première instance. Il donne la monographie des attributions étendues et variées, souvent ardues et délicates, de ces chefs de compagnie.

Après avoir étudié les règles qui concernent leur personne, leur nomination, leur inamovibilité, leurs préséances, et d'autres points qui se rattachent à cet ordre d'idées, il examine et analyse successivement leurs attributions administratives et leurs attributions judiciaires. C'est à ces dernières qu'il donne la plus large part; et cela s'explique aisément, car elles comprennent une branche de pouvoir qui, à elle seule, pouvait être, et a déjà été, l'objet d'études spéciales, je veux parler des référés.

M. Despatys appuie son travail sur des textes et sur des arrêts. Cette base solide lui donne une utilité pratique, qui est le

premier mérite dans les œuvres de ce genre. Il n'en a pas moins su donner à la sienne un caractère élevé qui le recommande à l'attention des magistrats.

P. CHARPENTIER.
Substitut à Châlons-sur-Marne.

Études de législation. Observations sur le mémoire de M. Batbie intitulé : *Révision du Code Napoléon*, par M. DUVERGER, professeur de Code Napoléon à la Faculté de droit de Paris. — Paris, Cotillon, 1867. In-8°. Prix : 2 fr. 50 c.

Ce petit volume est remarquable. De grandes questions qui touchent aux intérêts les plus hauts ou les plus délicats de l'existence, à la naturalisation, au mariage civil et religieux, au divorce, au conseil judiciaire pour prodigalité, y sont traitées avec la science approfondie que l'on connaît à M. Duverger. Répondant à M. Batbie qui demande « un remaniement du Code Napoléon dans un sens favorable à la liberté des parties qui agissent ou contractent, » le docte professeur s'efforce de démontrer à son collègue que, sur les questions qu'il aborde à son tour, le Code Napoléon a respecté la liberté civile et que la jurisprudence la consacre ; il craint, par exemple, que la subordination de l'existence du mariage civil à la célébration ultérieure du mariage religieux, la faculté donnée au conjoint du condamné à une peine perpétuelle de faire prononcer en justice la dissolution de son mariage, l'abolition du conseil judiciaire pour prodigalité, n'entraînent plus de dangers qu'elles n'offriraient d'avantages.

Mais la forme de cette intéressante discussion n'est pas moins frappante que le fond. Bien éloigné des usages de l'ancienne polémique des juristes, M. Duverger combat son collègue avec la courtoisie la plus parfaite. Il constate les points sur lesquels il est d'accord avec lui avec une satisfaction de bon goût. A l'âpreté de certaines controverses de droit a succédé le ton que gardent dans le monde deux interlocuteurs qui s'accordent une estime et des égards réciproques. Tout le monde y gagne, y compris la science. J'ajoute qu'elle ne perd rien non plus à quelques souvenirs littéraires, à quelques citations et à quelques exemples heureusement empruntés à la poésie ou au théâtre, et dont M. Duverger a su tirer profit dans le cours de son travail.

P. C.

Commentaire de la loi du 24 juillet 1867 sur les Sociétés, par LOUIS TRIPIER, avocat à la Cour impériale de Paris, docteur en droit. — Paris, G. Retaux, 1867, 2 vol. in-8°, Prix : 16 francs.

M. Tripier, bien connu par son édition des *Codes français*, après avoir fait un commentaire de la loi du 17 juillet 1856 sur les sociétés en commandite par actions, un autre de la loi du 23 mai 1863, sur les sociétés à responsabilité limitée, a publié le commentaire de la loi du 24 juillet 1867. Sous ces titres, il faut le dire, l'auteur donne autre chose que ce qu'il annonce. Il ne s'agit pas dans ces ouvrages, comme l'indiquerait le mot dont il se sert, d'une explication théorique ou critique émanant de lui, d'un travail personnel sur les lois dont il s'occupe. Il s'est borné à rassembler les exposés de motifs, les rapports, les discussions devant le Corps législatif, auxquels ont donné lieu les nouvelles lois sur les sociétés. Ce travail est sans doute utile; les documents qu'il comprend sont d'une haute importance, et l'on retrouve avec profit l'opinion des députés et des ministres qui, dans l'élaboration de ces lois, ont rivalisé de science pratique et de talent oratoire. Mais l'auteur n'aurait-il pas dû faire quelque chose de plus? Il a bien, pour ne parler que de son dernier ouvrage, dont nous nous occupons spécialement ici, indiqué les concordances de chaque article de la loi du 24 juillet 1867 soit avec les articles correspondants des différents projets, soit avec les passages des exposés de motifs, des rapports ou des discussions, soit avec les lois de 1856 et de 1863. Mais ce n'est point assez : pour que son ouvrage répondît davantage aux besoins qu'il prétend satisfaire, il eût fallu qu'à défaut d'un commentaire il contînt une table assez complète pour guider les recherches sur tous les points que la jurisprudence, la doctrine ou les intérêts particuliers voudraient éclaircir. C'est le procédé qu'a suivi M. l'avocat général Brière-Valigny dans son *Code de l'assistance judiciaire*, qui renferme une table des matières remplaçant et valant à elle seule un commentaire. M. Tripier abandonne trop son lecteur à lui-même. Nous demandons que, dans une seconde édition, il prenne plus de soin d'épargner son temps et ses peines.

P. C.

Les grands jours du dernier duc de Guyenne, par E. Brives-Cazes, docteur en droit. — Bordeaux, Gounouilhon, 1867 ; Paris, Durand et Pedone-Lauriel. In-8°. Prix : 2 francs.

La *Revue* doit une mention particulière à ce livre, dont le sujet rentre si bien dans l'ordre habituel de ses travaux. L'histoire et le droit y sont, en effet, intéressés directement. C'est une découverte dont M. Brives-Cazes nous fait profiter. Il a trouvé, en se livrant à de minutieuses recherches dans les archives judiciaires de Bordeaux, confondu parmi les registres du Parlement, l'un des registres des grands jours tenus de 1469 à 1472 par Charles, duc de Guyenne, frère de Louis XI. Malheureusement, ce vénérable recueil n'avait point échappé aux injures du temps. On y regrettait des lacunes considérables causées par l'oblitération de l'écriture; des pages même avaient été arrachées. Aussi la difficulté dut-elle être grande pour tirer de ce monument dégradé les richesses qu'il contenait. Le mérite, d'ailleurs, y fut proportionné, et M. Brives-Cazes mérite les remercîments des amis des études de droit historique pour son intéressante restauration. Il a remis en lumière un côté de notre histoire sur lequel bien des ombres planaient encore. Dans son récit, on voit revivre les grands travaux accomplis par la compagnie dont il s'occcupe, les personnages qui la composaient, les difficultés qu'ils ont surmontées, les services qu'ils ont rendus. L'Académie de Bordeaux a donné une première récompense à ce travail en le faisant insérer dans ses actes; il en mérite une autre, l'approbation des érudits.

P. C.

De la propriété ecclésiastique en France et en Belgique. Dissertation sur la capacité civile des diocèses, des paroisses et des établissements diocésains et paroissiaux, par V. J. V. G. — Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1867. In-8°. Prix : 1 franc.

L'auteur anonyme de cette dissertation a traité un sujet important et encore mal éclairci malgré les travaux auxquels il a donné lieu. Il l'a fait dans un esprit favorable aux institutions ecclésiastiques, mais, à peine est-il besoin de l'ajouter, en s'appuyant moins sur ses convictions que sur l'étude sérieuse des lois et sur le raisonnement.

P. C.

Études sur les institutions sociales et politiques modernes, considérées dans leurs rapports avec la propriété et l'agriculture. Cahier de doléances, par M. Boudot-Challaie, vice-président du tribunal civil de Montbrison. — Tome I. Paris, Durand et Pedone-Lauriel, libraires-éditeurs, 1868. Prix des deux volumes : 12 francs.

Un magistrat de province, homme de bien et de savoir, vient de publier le premier volume d'un ouvrage qui promet beaucoup. Prenant pour point de départ de ses savantes études, avec une confiance qui l'honore, ces paroles d'un ministre de l'Empereur prononcées dans une solennité agricole, en 1866 : « Toujours attentif aux vœux légitimes de l'opinion, l'Empereur ordonne que la lumière se fasse sur la nature, sur la profondeur du mal signalé, et veut que chacun soit admis à exposer ses griefs, à proposer et à justifier ses remèdes..., » M. Boudot-Challaie s'est proposé de recueillir les doléances de l'agriculture et de la propriété foncière, de rechercher les causes des souffrances constatées et d'émettre, avec autant de bonne foi que de désintéressement, ses vues sur les réformes possibles à cet égard.

En homme qui croit que l'histoire du passé est l'enseignement de l'avenir, le docte vice-président du tribunal de Montbrison a évoqué à sa barre les différents âges historiques. Il est même remonté à l'origine des sociétés, et il a suivi avec beaucoup de sagacité les développements successifs des associations humaines. Puis il a étudié les institutions et les lois des peuples anciens : les lois mosaïques, la législation de l'Égypte antique, les lois des Chinois et des Persans. Il a interpellé Lycurgue et fait comparaître Solon. Il a demandé à ces législateurs de l'ancienne Grèce ce qu'ils ont fait pour l'agriculture. La Rome des rois, la Rome républicaine ont été interrogées à leur tour. Il a consacré plusieurs chapitres aux institutions romaines, et il a prouvé dans le cours de cette vaste enquête que la connaissance pratique de la jurisprudence n'a point étouffé en lui le goût des notions théoriques et la culture approfondie de l'histoire des institutions sociales et politiques des peuples. Le premier volume se termine par un Livre troisième sur la conquête de la Gaule par les Romains et s'arrête à la domination des Romains depuis la soumission de la Province jusqu'à Clovis. Voilà certes un tome premier bien riche de faits

et d'observations. M. Boudot-Challaie a puisé ses documents dans les auteurs classiques qu'il connaît admirablement, et auxquels il a emprunté les citations les plus instructives et les plus intéressantes. Nos historiens modernes lui ont servi beaucoup aussi, et ce n'est pas un médiocre plaisir pour le lecteur de revoir, encadrés avec un goût parfait, quelques tableaux de Tacite rapprochés de quelques peintures d'Augustin Thierry. Cet ouvrage écrit par un magistrat érudit, dont le talent incontestable égale la générosité et l'indépendance des sentiments, est vraiment une étude historique de beaucoup de valeur, digne d'être recommandée à ceux qui veulent s'instruire et même à ceux qui aiment à se souvenir.

L'auteur exposera, dans un second volume, le contraste entre les institutions romaines basées sur l'unité de la nation conquérante et les peuples subjugués, et les mœurs germaines qui comportaient la séparation et l'indépendance des nationalités. Il examinera ensuite les caractères de l'empire fondé par Charlemagne, son influence sur la monarchie française, sur l'Allemagne et sur l'Europe; il étudiera la féodalité; il abordera la grande épopée de la révolution de 1789, qui le conduira à l'analyse de nos institutions modernes et contemporaines. Mais n'anticipons pas sur l'avenir et réservons pour le jour où le second volume paraîtra les éloges qu'il méritera sans doute par des qualités égales à celles du tome premier que nous annonçons aujourd'hui.

P. PRADIER-FODÉRÉ.

De la peine de mort, par M. D'OLIVECRONA, conseiller à la Cour suprême de justice du royaume de Suède, ancien professeur de droit à l'Université royale d'Upsal, chevalier de l'ordre de l'Étoile polaire. Traduction revue et approuvée par l'auteur. — Paris, Durand et Pedone-Lauriel, libraires-éditeurs, 1868; in-8°. Prix : 5 francs.

La question traitée dans cet ouvrage suédois, traduit avec beaucoup d'exactitude et d'élégance par M. Kramer, licencié ès lettres de l'ancienne Académie de Neuchâtel (Suisse), est en ce moment à l'ordre du jour dans un grand nombre d'États de l'Europe. Après n'avoir, pendant longtemps, occupé que les philosophes, les jurisconsultes et les hommes politiques, le problème de la peine de mort a, en effet, pénétré dans les assemblées législatives de la plupart des puissances européennes et

y a été soumis à de longues et sérieuses discussions. Il a été posé à la Diète suédoise en 1862 et 1863. M. d'Olivecrona a voulu le discuter en se plaçant au point de vue de son pays et de ses concitoyens, pensant avec raison, du reste, que la question de l'abolition de la peine de mort n'est pas seulement une simple thèse de droit, mais qu'elle est encore, et surtout, une question de civilisation, dans laquelle entrent, comme éléments principaux, l'état moral du peuple et les témoignages de l'expérience pendant un long espace de temps.

L'introduction fort remarquable de cet ouvrage présente un rapide aperçu historique du mouvement abolitionniste dans les divers pays étrangers. L'auteur consacre ses deux premiers chapitres à l'exposé de l'état de la question de la peine de mort, d'abord dans l'ancienne législation suédoise, ensuite sous l'empire du Code pénal de 1734 et de celui de 1864. Il nous apprend que les premiers progrès de la réforme pénale en Suède remontent au règne de Gustave III, qu'ils consistèrent dans d'assez notables changements apportés aux rigueurs excessives du Code pénal de 1734 par la Diète de 1778, et que ce fut au sein de cette Diète que surgit, pour la première fois en Suède, dans le cours des délibérations législatives, la question de l'abolition, au moins restreinte, de la peine capitale. Dans les deux chapitres suivants, M. d'Olivecrona examine successivement les raisons invoquées pour le maintien ou pour l'abolition de cette peine terrible qui frappe sans amender, et c'est après cette analyse consciencieuse qu'il exprime et motive sa conviction abolitionniste. Il soutient que la peine de mort n'est plus nécessaire en Suède pour le maintien de la sûreté publique; et, passant de ce point de vue spécial à des considérations plus générales, il démontre que la peine capitale ne permet aucune gradation sans cruauté, qu'elle peut frapper un innocent et rendre toute réhabilitation impossible, qu'elle enlève au condamné tout moyen de se réconcilier avec la société, qu'elle produit enfin des effets démoralisants sur les masses. Le cinquième chapitre du livre indique le progrès et le développement de l'idée de l'abolition de la peine de mort; le sixième traite de l'état actuel de la question dans la patrie de l'auteur.

Bien que le texte original de cet ouvrage ait paru en 1866, et que l'auteur l'ait écrit presque exclusivement en vue de la

Suède, dont la législature s'occupait alors de discuter un projet tendant à l'abolition de la peine capitale, la traduction de ce traité en fait un livre nouveau pour les lecteurs de l'Europe et une œuvre d'une grande valeur par la solidité des arguments, la puissance du raisonnement, l'abondance et l'utilité des recherches, et par l'autorité d'une érudition saine et consciencieuse. Ce qu'il y a de particulièrement remarquable dans ce volume, c'est moins la discussion des arguments invoqués pour ou contre la peine de mort — discussion qui se trouve dans tous les traités spéciaux sur la matière — que les aperçus historiques, que les renseignements en quelque sorte internationaux qui permettent de suivre pas à pas les progrès du mouvement abolitionniste en Europe. A ce titre, le livre de M. d'Olivecrona mérite d'être consulté comme une œuvre pleine d'intérêt et d'enseignement. Il faut louer le traducteur, M. Kramer, d'avoir fait connaître ce beau travail à nos savants européens. C'est là un service dont les criminalistes, les publicistes, et même les historiens lui sauront gré. Pour donner enfin plus de prix encore à ce volume, l'auteur et les éditeurs l'ont fait suivre d'un lumineux rapport fait sur l'ouvrage à l'Académie des sciences morales et politiques, par M. Ch. Lucas, membre de l'Institut. Assurément, cette importante apostille de l'un de nos savants contemporains les plus autorisés n'était point nécessaire pour donner à l'œuvre de M. d'Olivecrona la place distinguée qui lui est réservée parmi les travaux utiles; mais c'est au moins le cas de rappeler l'aphorisme latin : *Quod abundat non vitiat.*

P. Pradier-Fodéré.

K. S. ZACHARIÆ

SA VIE ET SES ŒUVRES [1]

PREMIER ARTICLE.

I. — BIOGRAPHIE.

La place éminente que M. Charles-Salomon Zachariæ a conquise dans les rangs déjà si serrés des commentateurs du Code Napoléon est bien certainement un des phénomènes les plus remarquables que présente l'histoire littéraire de nos jours.

Il y a là un beau sujet d'étude, et nous croyons qu'en en faisant l'objet d'un concours, l'Académie de législation de Toulouse a fait une œuvre de justice. Après les importants services qu'elle a rendus à l'enseignement et à l'étude du droit civil français, la puissante et remarquable personnalité de M. Zachariæ mérite d'être plus généralement connue en France qu'elle ne l'est effectivement.

Ancien disciple des jurisconsultes allemands, il nous a semblé que l'appel de la savante Académie s'adressait tout particulièrement à nous, qui avons vu et entendu l'homme célèbre dont il s'agissait d'étudier la vie et les écrits. Nous avons répondu dans la faible mesure de nos moyens, et nos juges, qui avaient précédemment accueilli avec indulgence une première étude sur M. de Savigny, nous ont décerné un nouveau témoignage de leur bienveillance.

Le plan de notre travail nous était donné par le sujet même que nous devions traiter. Il nous fallait retracer l'existence de l'homme extraordinaire qui, philosophe autant que jurisconsulte, célèbre par ses travaux de publiciste tout autant que par ses études sur le droit civil, nous a envoyé d'Allemagne le commentaire le plus systématique et le plus complet de notre Code, et cela bien peu de temps après la promulgation de ce grand document législatif. Nous devions ensuite étudier d'une manière

[1] Cette notice est extraite d'un mémoire récemment couronné par l'Académie de législation de Toulouse.

générale M. Zachariæ comme professeur et comme écrivain, en nous attachant plus particulièrement à son grand ouvrage sur l'Etat qui lui a fait quelquefois décerner le beau titre de *Montesquieu de l'Allemagne*. Mais nous devions considérer comme notre tâche principale celle d'étudier et d'apprécier le commentaire du Code Napoléon, au triple point de vue de l'ordre suivi, des procédés d'interprétation et de l'entente générale du sujet.

C'est un extrait de notre mémoire que nous offrons aux lecteurs de la *Revue*. Il ne faut pas s'attendre à y trouver des incidents dramatiques ni une grande variété d'événements : rien n'est plus simple et ne paraît plus monotone que la vie des savants d'Allemagne ; mais si l'on pénètre au-dessous de cette surface en apparence si tranquille, on assiste à un grand mouvement intellectuel et moral qui vaut certainement la peine d'être étudié.

Notre tâche est d'ailleurs rendue facile par M. Zachariæ lui-même : il a laissé des mémoires qui, composés probablement vers l'année 1823, complétés et publiés après sa mort par son fils le célèbre publiciste de Gœttingen, serviront de base à cette notice, dont ils nous fourniront les principaux éléments[1].

M. Zachariæ, le célèbre commentateur de notre code, a pensé lui-même, pendant quelque temps, qu'il pourrait bien être d'origine française : c'était là ce que paraissait indiquer une ancienne tradition qui semblait appuyée sur quelques documents de famille. C'eût été certainement un fait digne de remarque, et la France s'en serait glorifiée comme elle peut le faire à juste titre au sujet de MM. de Savigny et Thibaut, les dignes émules de notre auteur.

Mais l'inflexible vérité s'oppose à la satisfaction de ce sentiment : M. Zachariæ raconte lui-même qu'ayant fait des recherches à cet égard, dans le but de profiter d'un décret qui rendait aux descendants des religionnaires proscrits les biens qui avaient été confisqués à leurs ancêtres, il ne pût arriver à aucun résultat satisfaisant ; et son fils pense que sa famille vint s'établir en Saxe, fuyant de Bohême ou d'Autriche, pour échapper aux troubles religieux qui désolaient ces contrées.

Charles-Salomon Zachariæ est né le 14 septembre 1769, à

[1] *Biographischer und juristischer Nachlass*, von K. S. Zachariæ.

Meissen, petite ville située au bord de l'Elbe, dans une contrée agréable, faisant partie de ce qu'on appelait alors la Saxe électorale. Il était fils d'un avocat chargé de la direction de plusieurs tribunaux de justice seigneuriale ; sa mère était fille d'un ecclésiastique.

Ce ne fut qu'à l'âge de quinze ans qu'il entra dans l'école publique de sa ville natale. Il estime que ce fut un malheur pour lui de n'avoir pas été soumis plus tôt à la discipline d'une éducation publique.

Né faible et souffreteux, resté longtemps l'enfant unique de ses parents, il était naturel qu'il fût un peu gâté, sans que cependant sa mère lui épargnât les corrections manuelles qui jouaient alors un si grand rôle dans les procédés éducatifs. Il était, nous dit-il, naturellement vif, irritable et capricieux. Son éducation fut soumise à l'action combinée, et souvent contradictoire, de ses parents et de ses grands-parents; son instruction fut confiée aux soins d'un instituteur particulier jusqu'à son entrée à l'école.

Ce fut à l'âge de dix-huit ans qu'il se rendit à l'université de Leipzig pour y faire des études de droit, sans autre mobile que de suivre la vocation de son père. Il y devint le commensal d'un professeur de philosophie qui était son oncle par alliance, ce qu'il estime avoir exercé une influence considérable sur la direction générale de ses études. Voici comment il s'exprime à cet égard : « Soit que mon oncle ne connût ni le droit ni sa méthodologie, soit qu'il pensât que l'acquisition de toute science positive est chose facile quand on possède un développement général suffisant, il m'engagea à suivre presque exclusivement, pendant les deux premières années de mon séjour à l'université, des cours de philosophie, d'histoire, de mathématiques et de philologie.

« Cette impulsion donnée à mes travaux a eu pour résultat que je n'ai jamais étudié le droit positif aussi exclusivement, comme tel, que l'ont fait les autres jurisconsultes auxquels j'ai eu l'occasion de me comparer : ce sont toujours les principes généraux et l'esprit de chaque législation qui ont principalement captivé mon attention. » Et comme s'il eût craint d'égarer son lecteur, il ajoute plus loin : « La philosophie est particulièrement seduisante pour tout esprit actif ; mais toute

philosophie qui ne repose pas sur une érudition solide, conduit à de vains jeux d'idées qui sont souvent entachés d'erreur. »

Notre auteur ne se contentait pas de suivre des cours de philosophie, il lut avec avidité tous les ouvrages qui se rapportaient au système de Kant. « Saisissant, nous dit-il, les principes de cette philosophie avec tous les préjugés que les jeunes gens éprouvent pour tout ce qui est nouveau et tout ce qui fait sensation, je crus d'abord y trouver la solution des énigmes que présentent le monde et la vie ; mais les doutes ne tardèrent pas à naître, et j'arrivai à penser que toute la métaphysique n'est pas autre chose qu'un excitant sagement préparé par la nature pour empêcher l'esprit de s'endormir ou de se livrer à une foi aveugle. La philosophie pratique me parut seule offrir une base solide pour les recherches scientifiques et pour la direction de la vie. »

Ces observations, d'ailleurs conformes à l'esprit général de la philosophie kantienne, rappellent les pages éloquentes que Fichte écrivit sur la destination de l'homme, et dans lesquelles il revendiquait avec tant de puissance les droits de la conscience morale pour les opposer aux doctrines désolantes auxquelles la philosophie purement intellectuelle ne conduit que trop souvent.

Malgré la prédilection qu'il éprouvait pour la philosophie, M. Zachariæ ne négligeait pas les autres sciences nécessaires à la vocation qu'il avait choisie ; il se livrait à une étude approfondie du latin, laissant un peu de côté le grec qu'il ne connut, dit-il, jamais qu'imparfaitement ; il finit par suivre les cours d'un certain nombre de jurisconsultes, dont les principaux furent Haubold et Biener, le père du célèbre historien des *Novelles*.

L'étroitesse de ses ressources le força bientôt à se livrer aux fonctions de répétiteur. Il pense que cette circonstance lui procura une certaine facilité pour l'enseignement, mais nuisit d'autre part à son développement, parce qu'il n'était pas encore assez avancé pour s'instruire en enseignant.

Les mêmes circonstances économiques l'engagèrent à accepter, en 1792, la place de précepteur d'un jeune comte de la Lippe.

Son élève n'avait que deux ans de moins que lui ; il dut l'accompagner à l'université de Wittemberg. « Ce ne fut qu'en pleu-

rant, nous dit-il, que je quittai Leipzig, où j'avais passé cinq années d'une heureuse innocence, et que je vis ainsi finir une belle, peut-être la plus belle période de mon existence, pour entrer dans un monde nouveau et devoir me conduire en homme à une époque où j'étais encore si éloigné de l'être. »

Sa nouvelle position devint pour lui un nouveau sujet d'études et d'observations. Voici comment il caractérise les rapports qui s'établirent entre son élève et lui :

« Nous avions reçu de la destinée deux caractères bien différents : le comte était tranquille et réfléchi, j'étais vif et pétulant; il était conciliant et j'étais impérieux; froid en apparence, il était très-sensible au fond, j'étais irritable et très-inégal; il vivait beaucoup dans l'avenir et moi dans le présent; il avait peine à prendre un parti et moi je le faisais facilement; nous n'avions qu'un point de ressemblance : il avait un noble caractère et moi je n'étais pour le moins pas méchant. Sous bien des rapports, nous aurions pu changer de rôle : il aurait pu être le directeur et moi l'élève. »

Les observations de M. Zachariæ se reportèrent bientôt de son élève sur le milieu intellectuel dans lequel il avait dû le suivre; il n'hésite pas à préférer l'université de Leipzig à celle de Wittemberg : plus est grand le nombre des professeurs et des élèves, plus y a de zèle et d'activité chez les premiers, et les seconds retirent un double avantage de leur séjour dans une ville d'une certaine importance; ils y trouvent, à côté de l'enseignement académique, de nombreuses sources d'expériences et de connaissances, et puis, se confondant plus facilement avec le reste de la population, étant moins remarqués, ils ont moins de penchant à se singulariser et à prendre un mauvais ton dont ils découvrent plus tard les côtés ridicules.

« On craint, dit-il plus loin, les séductions que présentent les grandes villes; mais il faut se conduire ouvertement et loyalement avec les jeunes gens; il faut leur révéler les peines qui atteignent le vice et les récompenses qui sont le prix de la vertu. »

Notre auteur ne tarda pas cependant à renouer à Wittemberg le fil de l'heureuse existence qu'il avait eue à Leipzig. « Jeune et plein de santé, nous dit-il, heureux de vivre, sans soucis des besoins matériels, sans lutte, entouré d'amis qui pensaient comme moi, je jouis pleinement de l'existence dans toute sa

jeunesse. La société joyeuse dans laquelle il m'était donné de vivre, et dont le célèbre Novalis faisait partie, se réunissait souvent; des poésies plus ou moins improvisées et de nombreuses plaisanteries ajoutaient leur charme à celui d'un modeste repas : nous chantions outre mesure et chacun de nous se croyait poëte dès qu'il savait quelque peu rimer.

« Quand je pense à ce temps et à mon séjour à Leipzig, ajoute M. Zachariæ, je m'aperçois de l'influence que l'âge exerce sur chaque individu. Plusieurs de mes amis de jeunesse sont restés fidèles à eux-mêmes, et j'ai eu le bonheur, peut-être rare, de ne me brouiller avec aucun d'eux ; mais je n'en ai pas moins remarqué combien il s'opère de changements dans la manière de voir les choses : j'ai vu souvent des incrédules changer au point de devenir cagots, et quelques-uns de mes amis d'enfance ont passé du protestantisme à l'Eglise catholique.

« Je n'aurais jamais pensé que Novalis dût devenir ce qu'il fut plus tard. Je n'entends certainement rien dire qui puisse rabaisser le mérite de cet esprit supérieur. Je m'aperçus bien, dès le principe, qu'il nous surpassait tous en facultés intellectuelles : ses poésies et sa conversation étaient pleines de feu ; mais je ne savais pas m'élever moi-même assez haut pour comprendre toute sa grandeur.

« Mon existence ne présentait qu'un côté sombre : j'étais chargé d'accompagner constamment un jeune homme dont je devais être l'ami officiel ; j'étais ainsi, jusqu'à un certain point, condamné à une oisiveté occupée. Je perdis l'habitude d'un travail forcé ; la bourse était bien garnie, la vie agréable, comment aurais-je eu la folie de m'inquiéter de l'avenir ?

« J'étais dans la force de l'âge et mes facultés se paralysaient; les facilités du présent tendaient à me faire oublier de penser à l'avenir et à la nécessité de me créer une existence indépendante. Que ceci serve d'avertissement aux jeunes gens qui pensent à se faire précepteurs : ils ne peuvent que trop facilement perdre dans une telle position le courage d'agir et de tenter la fortune ; j'en ai beaucoup connu qui s'y laissèrent vieillir et regrettèrent trop tard une existence perdue.

« Moi aussi j'aurais succombé à la vie facile qui m'était faite, si l'Être mystérieux que les hommes adorent sous mille noms différents n'en eût disposé autrement. Le service militaire ré-

clama mon élève après deux années consciencieusement consacrées à des études académiques; je ne le quittais pas sans éprouver un sentiment de reconnaissance et de tristesse. »

Ainsi rendu à la liberté, M. Zachariæ reprit l'idée qu'il avait longtemps entretenue de se vouer à l'enseignement universitaire; il s'était fait des amis à Wittemberg, et dans le courant de l'été de l'année 1794, il donna ses premières leçons publiques en prenant pour sujet le droit canon et le discours de Cicéron pour Quinctius. Il n'était cependant pas encore docteur; il n'obtint ce grade que deux ans plus tard. Voulant regagner le temps qu'il avait perdu, il se livra avec une si grande ardeur au travail qu'il en devint malade, et tomba dans un tel état de faiblesse et de découragement qu'il fut sur le point d'accepter une nouvelle place de précepteur; mais il en fut détourné par l'approbation de ses auditeurs, ou, suivant lui, par leur indulgence.

« Ce sont les auditeurs, nous dit-il, qui font le maître et l'orateur : plus nombreuse est l'assemblée plus on parle facilement, et c'est un grand bonheur, quand on débute dans la carrière de l'enseignement, de se sentir excité par le zèle de ses élèves. Je peux bien le dire, je travaillais avec courage et faisais des progrès rapides. Pour bien parler, il faut le faire avec une sorte d'exaltation qui ne peut venir que du cœur et de l'intérêt que l'on porte au sujet dont on s'occupe; c'est pourquoi les meilleurs professeurs cessent en vieillissant d'attirer les auditeurs; et rien n'est dangereux comme de répéter chaque semestre le même enseignement; ce qui se présente chaque jour n'excite plus l'intérêt.

« Mon premier mobile était l'amour de ma vocation; il s'y joignait le désir de me faire un nom, et la crainte de la faim venait s'y joindre; il n'y a certainement rien de poétique dans ce dernier motif d'activité, mais c'est là un maître sévère dont la jeunesse a souvent besoin.

« Ce n'est ni par sa position, ni par son expérience, ni par son âge qu'un professeur acquiert de l'importance; c'est par ses qualités personnelles. A chaque instant, il peut voir se présenter un nouveau rival; le but qu'il doit atteindre est, comme celui de la science, à une distance infinie; il doit adopter pour devise : Ou César ou rien. »

Notre auteur s'accuse de s'être laissé aller à une trop grande variété dans le choix des sujets qu'il traitait; il attribue cette faute à la première direction qui avait été donnée à ses études, et ajoute, sous forme d'excuse, qu'ayant à lutter contre des rivaux d'un mérite reconnu dans quelques parties de la science, et désirant se faire des gains, il devait agir suivant les circonstances; et son fils nous apprend qu'il résulte des renseignements qu'il a pu se procurer à cet égard que, pendant son séjour à Wittemberg, son père enseignait, d'une manière plus ou moins constante, le droit canon, le droit féodal, le droit public, les Institutes de Justinien, le droit civil saxon, l'herméneutique, l'encyclopédie, la méthodologie, la philosophie du droit privé, celle du droit pénal et celle du droit international.

La partie philosophique de la science conservait cependant un attrait tout particulier pour lui; il se livra à des travaux considérables sur le système de Kant; il cherchait à le développer et se flattait d'en tirer de très-grands résultats. « Le monde, nous dit-il à cet égard, n'a eu aucune connaissance de ces découvertes, les manuscrits qui en contenaient la première exposition ont disparu; mais aucun travail de l'esprit n'est perdu, quand il contribue aux progrès de celui qui s'y livre. »

Quelque nombreuses que fussent les occupations de notre auteur, il n'en avait pas moins conservé le goût des plaisirs de société; il se livrait aux exercices du cheval et de la danse, se laissait soumettre d'une manière plus ou moins constante ou passagère au joug de l'amour, et faisait tout avec passion.

« J'ai souvent pensé, dit-il, qu'il y avait en moi deux âmes, l'une sérieuse, l'autre irréfléchie et joyeuse. Cela doit généralement arriver, pensait-il, aux personnes qui ont le plus de vie; c'est pourquoi la connaissance de l'homme est chose difficile : le sort de chacun dépend de ce que c'est l'une ou l'autre de ces deux âmes qui obtient la prépondérance. »

Ce fut en l'année 1802 qu'il fut nommé professeur ordinaire, après un concours où la victoire lui fut vivement disputée.

De nouveaux devoirs s'imposèrent à lui. Membre régulier de la Faculté, il dut prendre part aux décisions que les tribunaux réclamaient souvent de l'Université, suivant un usage constant en Allemagne; il était, de plus, membre du tribunal des échevins de la ville de Wittemberg et de celui de Lubben, petite

ville de la basse Lusace, située à vingt-huit lieues de la première. Cette multitude d'occupations pratiques nuisant à sa carrière scientifique et le pays se trouvant bouleversé par les suites de la bataille d'Iéna, il se décida à accepter une vacation qui lui fut adressée, en 1806, pour l'université de Heidelberg.

Il était alors âgé de trente ans, se trouvait dans toute la vigueur de ses facultés et avait déjà livré à la presse un grand nombre de productions, dont le catalogue dressé par M. Zachariæ fils ne contient pas moins de cinquante articles, sans être donné comme complet.

Un grand nombre de ces écrits sont des brochures ou des articles de revues; mais il y en a qui forment de véritables ouvrages; nous citerons en particulier le *Manuel de droit féodal saxon* paru pour la première fois en 1796 et pour la seconde en 1823, *De l'unité de l'Eglise et de l'Etat* (1797), *De l'idéal d'une constitution* (1800), *De l'éducation du genre humain par l'Etat* (1802), *Janus ou de la paix perpétuelle* (1802), *Principes philosophiques du droit privé* (1804), *Principes philosophiques du droit pénal* (1805), *Essai d'une herméneutique générale* (1805).

Le catalogue de ces ouvrages, dressé par M. Zachariæ fils, commence à l'année 1794; mais notre auteur n'avait pas attendu l'âge de vingt-cinq ans pour se produire sur la scène littéraire. Il parlait quelquefois, comme d'un péché de jeunesse, d'un petit écrit qu'il avait publié à Leipzig pendant qu'il y était encore étudiant; c'était la biographie d'un nommé Jonas qui fut exécuté à Leipzig, en l'année 1790, par suite de condamnation pénale. Cet événement ayant excité un grand intérêt, tout particulièrement dans le cœur des dames, la brochure, qui parut le jour même de l'exécution, portait en tête cette question : « Devons-nous le pleurer? » Ce ne fut pas la seule escapade de jeunesse que se permit notre auteur : l'année suivante, il fit imprimer et offrit, comme compliment de jour de naissance à l'oncle dont il était le commensal, une brochure écrite en latin et intitulée *Dissertatio de officiis perfectis*. M. Zachariæ s'exprime lui-même de la manière suivante sur son activité littéraire pendant son séjour à Wittemberg :

« Je n'ai que trop fait usage de la presse à cette époque; voici cependant celles de ces productions que j'estime le plus; c'est d'abord mon livre sur l'*Unité de l'Eglise et de l'Etat :* cet écrit,

qui expose les divers systèmes suivant lesquels on peut régler les rapports réciproques des deux grandes institutions qui en font l'objet, aurait fait peut-être quelque bien s'il eût paru plus tôt, à l'époque où l'Edit de religion, publié en Prusse, mettait tant de plumes en mouvement; vient ensuite le *Manuel de droit féodal;* enfin, je ne pourrais pas condamner mon *Essai d'herméneutique générale.* »

Un changement considérable allait s'opérer dans la position de notre auteur : il quittait une université de second ordre pour s'établir au centre brillant d'un enseignement libéral, dans cette ville de Heidelberg dont la nature, l'histoire, la science et les beaux-arts semblent avoir voulu faire un lieu de prédilection. Sa vaste intelligence, son esprit observateur et pénétrant, la largeur philosophique de sa pensée devaient grandir encore sur cette scène élargie ; il a bien compris le changement qui s'opérait en lui et nous en a laissé une peinture remarquable.

« Changer de patrie, nous dit-il, est une résolution grave et dangereuse : il faut se transporter au milieu d'autres circonstances et d'autres hommes ; il faut changer soi-même et se renouveler si l'on ne veut pas voir se convertir en désastre le bonheur après lequel on soupirait. J'ai été guidé par des astres plus favorables ; je n'ai pas eu à me plaindre, en général, de l'être inexplicable qu'on appelle *le bonheur,* et cependant je serais disposé à nier son existence.

« Il y avait eu jusqu'à présent quelque chose d'essentiellement national dans mes études et dans mon enseignement; mes cours se rapportaient principalement au droit saxon, parce que je n'avais pour ainsi dire que des nationaux pour auditeurs; devant maintenant m'adresser à des auditeurs qui venaient de toutes les localités de la commune patrie, il me fallut étudier tout ce qui pouvait être utile ou intéressant pour l'Allemagne entière ; tous mes cours durent être refaits ; je dus mettre en pratique l'art souvent difficile d'oublier et d'apprendre à nouveau. Je n'avais d'ailleurs pas affaire à des concurrents sans valeur : les membres de la Faculté de droit étaient alors Gambsjæger, homme d'une mémoire digne d'envie, Heise, Klüber, Kübel, ancien jésuite, vieillard enjoué, vif et d'une instruction variée, Martin, Thibaut, Wedekind ; l'émulation excitait mon

zèle et l'ancien ennemi de mon développement scientifique, l'étude des actes, perdit de son importance.

« Je dus bientôt me livrer à une étude nouvelle pour moi, celle du droit français ; je commis le péché de publier ma première édition du *Manuel du Code Napoléon*, mais je crois avoir réparé cette peccadille dans ma seconde édition, dans la préface de laquelle je retirais formellement la première déclaration que mon éditeur me fit retrancher dans la crainte d'actions rédhibitoires. Je crois pouvoir attribuer à cette nouvelle édition le mérite de se rapprocher d'un idéal pour l'ordre et l'exposition de la matière. C'est Heineccius qui m'a servi de modèle ; on ne l'a pas encore surpassé à cet égard. »

Nous n'avons pas pu nous procurer cette première édition, qui porte la date de 1808 ; nous savons seulement que Grolmann, auteur lui-même d'un remarquable commentaire sur les premiers titres du Code, en parlait avec éloge. Nous avons été plus heureux au sujet de la seconde, publiée dans les années 1811 et 1812. Cette édition ressemble beaucoup à celles qui suivirent, sauf les perfectionnements qui durent résulter des progrès de la science et de la jurisprudence, au courant desquels l'auteur se tenait toujours ; elle présente même un mérite spécial, en ce qu'elle porte des traces des préoccupations avec lesquelles les jurisconsultes allemands accueillirent cette législation nouvelle.

Ce fut pendant son séjour à Heidelberg et en l'année 1811 que M. Zachariæ épousa une jeune personne, qui avait fait sa conquête en lui apparaissant un jour de noces déguisée en fille de jardinier, pendant son séjour à Wittemberg. Cette union heureuse, mais bientôt dissoute par la mort, devint pour notre auteur une nouvelle source d'observations et provoque de sa part les réflexions suivantes :

« Ce furent peut-être les jours les plus heureux de ma vie, mais ils disparurent si promptement ! je perdis ma femme dès la quatrième année de notre mariage. Elle m'aimait tendrement ; elle était si gaie, si sociable, si bonne ménagère ! et, ce que je considère comme essentiel pour le bonheur dans les liens du mariage, elle était un peu jalouse.

« Chaque année voyait s'augmenter notre bonheur ; car, même dans les unions les mieux assorties, il faut que, le règne

de la lune de miel une fois passé, une petite guerre vienne fixer la position respective des deux époux.

« Deux enfants, un garçon et une fille, vinrent resserrer les liens qui nous unissaient et augmenter pour nous le prix de la vie. Ma fille ne survécut pas longtemps à sa mère. Si je contribuais en quelque chose au bonheur de notre union, ce fut parce que j'adoptais pour maxime de conserver pour ma femme les mêmes égards que si elle eût encore été ma fiancée. Celui qui veut être heureux doit fuir par tous les moyens honnêtes la prise de la vie de chaque jour ; et si l'on veut s'assurer l'amour de sa femme, il ne faut pas oublier que la jeune fille vit encore dans l'épouse. »

Un nouveau champ d'activité ne tarda pas à s'ouvrir pour notre auteur : il fut appelé à s'occuper activement des intérêts publics de sa nouvelle patrie ; ce fut là une source d'expériences et d'observations que rien n'aurait pu remplacer et qui réagirent puissamment sur ses idées théoriques. Appelé, dès l'année 1820, à l'honneur de représenter l'université de Heidelberg dans la première chambre, il fut nommé, en 1825, membre de la chambre des députés et fit dès lors partie de la commission législative. Il subit en politique un sort assez commun : libéral modéré, il se vit bientôt dépasser et fut considéré comme apostat, parce qu'il était resté fidèle à ses premières convictions. La vie publique n'était ni dans ses habitudes ni dans ses goûts, et, dès l'année 1829, il s'en retira peu à peu pour se consacrer plus complétement à ses travaux scientifiques.

Les deux premiers volumes de son grand ouvrage sur l'Etat avaient paru en 1820 ; cette œuvre capitale devait être sa principale préoccupation ; c'est sur elle qu'il comptait le plus pour passer à la postérité. « Si un fils, disait-il, est d'autant plus cher à ses parents qu'ils l'ont plus longtemps désiré et qu'ils ont dû lui consacrer plus de soins, je peux donner cette œuvre pour mon enfant favori. Je m'y préparais longtemps d'avance et je n'épargnais aucune peine dans l'exécution ; je m'attachais principalement à m'exprimer dans un style clair et soigné et à comparer constamment les idées avec la réalité de la vie. » Il va plus loin, il nous fait entrer ici dans la confidence de ses procédés littéraires.

« Je commençais, dit-il, par me former une idée générale de

l'œuvre projetée ; je consignais dans des notes peu développées et rédigées sous forme de pensées ou de questions tout ce qui obtenait mon approbation et se rapportait à cette idée ; je lisais ensuite attentivement ce que d'autres avaient écrit sur le même sujet ; je consignais ou indiquais, dans l'ordre des matières et sur des feuilles détachées, tout ce que ce travail m'offrait de plus important, et ce n'était qu'après m'être ainsi préparé que je m'occupais du plan de détail. Quant au style, j'écrivais d'un premier jet tout un fragment, et je revenais ensuite sur cette rédaction pour la polir et la mettre en ordre.

« C'est ainsi, dit-il en terminant ses mémoires, que je vis sans être mécontent du présent, espérant peu, désirant beaucoup, aimant ce à quoi je suis habitué et ne m'inquiétant pas de l'avenir. »

Voici maintenant quelques renseignements ajoutés par M. Zachariæ fils :

« Habitué dès sa jeunesse à une existence simple et laborieuse, la retraite et un travail régulier étaient ce qui convenait le plus à mon père. Sa seule récréation consistait en longues promenades faites en société les dimanches ou les jours de fête, ou en repas en compagnie d'amis ou de connaissances. Il répétait souvent les mots du poëte : *Beatus ille qui procul negotiis.*

« Bien que plusieurs attaques d'apoplexie et de graves maladies qu'il eut à subir dans les années 1834 et 1841 l'eussent averti de la fragilité du corps humain, il avait l'habitude de se lever, été et hiver, entre quatre et cinq heures du matin. Après avoir déjeuné, il consacrait toute la matinée à l'étude et ne s'interrompait que pour donner ses leçons. A midi, il faisait un repas frugal ; puis, après quelque repos et une promenade, il donnait une leçon. N'aimant pas les réunions tardives, il passait le reste de son temps à lire assis sur un canapé et se couchait entre dix et onze heures. Pendant les deux dernières années de sa vie, il passait la nuit entière habillé et le plus souvent assis, une maladie de poumons, de jour en jour plus grave, ne lui permettant pas de dormir dans une position horizontale.

« Ce fut en 1842 qu'il termina le dernier volume de son grand ouvrage sur l'Etat. Le 11 mars de l'année suivante, il termina ses leçons en prenant douloureusement congé de ses élèves et mourut le 29 du même mois. L'année précédente, il avait ob-

tenu du grand-duc Léopold, tant pour lui que pour sa descendance masculine, le titre nobiliaire de Lingenthal. »

Tels furent les principaux traits de la vie de cet homme extraordinaire, sur lequel des jugements bien divers ont été portés.

On doit reconnaître en lui une intelligence étendue, un esprit pénétrant et observateur, des connaissances variées, une ardeur infatigable pour le travail, une vaste conception des choses qui lui permettait de jeter un regard profond et d'ouvrir de lointains horizons sur la succession des siècles. Une seule chose lui manqua, suivant nous, pour être complétement grand : la vie du cœur. Le scepticisme l'avait couvert de son manteau glacé, comme bien d'autres célébrités de l'Allemagne contemporaine; il est impossible de ne pas en retrouver les traces dans ses mémoires et dans ceux de ses ouvrages qu'il a consacrés à la philosophie. De là ces expressions vagues et vides de sens qu'il employait souvent en parlant des sujets les plus respectables de la foi; de là cette inégalité de caractère qui lui faisait penser qu'il avait deux âmes; de là une tendance à un froid mysticisme qui lui faisait dire dans son *Traité d'herméneutique*, p. 27, que l'homme doit voir des signes, des symboles et des mots dans tout ce qui l'entoure; de là cette activité fébrile qui le poussait à l'étude des sujets les plus différents; de là, surtout, cet *humour* qui éclatait à chaque instant dans ceux de ses ouvrages où il n'était pas contenu par un texte à commenter, signe presque toujours certain d'une souffrance morale, d'une sensibilité maladive, parce qu'elle n'est pas satisfaite; de là peut-être encore cette tendance à la vanité, cet amour du gain, cette parcimonie exagérée dont on lui a souvent fait un reproche[1]. Nous inclinons à penser que, trop bien doué pour se contenter, comme beaucoup d'autres, des jouissances matérielles, privé des convictions qui lui auraient été nécessaires pour s'élever réellement à la vie supérieure, il mit l'intérêt capital de sa vie dans sa gloriole d'écrivain et dans l'idée d'être le fondateur d'une famille hautement placée.

De pareils travers, à supposer que nous ne nous trompions

[1] Voir spécialement Robert Mohl, *Geschichte und Litteratur der Staatswissenschaften*, vol. II, p. 502, et vol. I, p. 131.—Voir, de plus, Walter, *Aus meinem Leben*, p. 101.

pas, ne sauraient être, en eux-mêmes, un motif suffisant de refuser notre respect à la mémoire de M. Zachariæ. Il fut, si l'on veut, un homme bizarre, mais il n'en est pas moins une personnalité remarquable, digne d'être sérieusement étudiée et tenant sa place dans cette pléiade d'hommes distingués qui marquèrent, en Allemagne, le passage du dix-huitième au dix-neuvième siècle.

Son activité scientifique ne se ralentit pas à Heidelberg : le catalogue de publications diverses dressé par M. Zachariæ fils contient près de cent articles depuis l'année 1807, sans compter diverses œuvres posthumes publiées avec les mémoires. Ce fut, comme nous l'avons dit, à Heidelberg qu'il composa les ouvrages qui resteront ses principaux titres de gloire, le *Manuel du Code Napoléon* et ses quarante livres sur l'*Etat;* ce fut là qu'il fonda, avec son infatigable collègue Mittermaier, la *Revue critique du droit étranger*, revue qu'il inaugura par une remarquable introduction et à laquelle il coopéra largement par un grand nombre d'articles se rapportant principalement à l'Angleterre; ce fut là aussi qu'à l'âge de soixante-quatre ans, il débuta dans la carrière d'historien, en publiant une *Vie de Sylla* qui mérite d'être étudiée, comme jetant beaucoup de jour sur une époque importante de l'histoire romaine; ce fut là enfin qu'il rédigea et publia un grand nombre de consultations pratiques dont quelques-unes étaient très-volumineuses.

Ch. Brocher,
Professeur à Genève.

(*La suite à la prochaine livraison.*)

DE LA SUBROGATION RÉELLE.

Vitam impendere vero.
(JUVÉNAL, sat. IV, v. 90.)

J'aurai du moins l'honneur de l'avoir entrepris.
(LA FONTAINE, *Fables*, Dédicace.)

AVANT-PROPOS.

Demandez à la plupart des praticiens, j'entends de ceux qui ne se préoccupent que des applications journalières du droit, ce qu'est la *subrogation réelle*, ils seront, je gage, assez embarrassés de vous répondre : les mieux informés vous diront qu'un article 1407 du Code s'y réfère; qu'elle se produit en cas d'échange d'un immeuble propre contre un autre immeuble; mais une idée nette sur l'ensemble de la matière, il vous sera bien difficile de la rencontrer. Et cependant, ceux-là mêmes qui connaissent peu ou point le nom, ils connaissent bien la chose; ils ont eu à s'en occuper souvent; mais la doctrine leur fournissait alors les données nécessaires pour résoudre tel cas difficile, sans qu'ils prissent garde que c'était un cas de subrogation.

Y a-t-il grand mal à cela ? Non certes, mais à condition que dans cette matière, plus que dans toute autre, les résultats livrés ainsi par la doctrine à la pratique et acceptés de bonne foi par celle-ci soient conformes aux traditions anciennes que le législateur de 1804 a voulu consacrer, qu'ils découlent de règles fixes, certaines, bien justifiées, sur lesquelles l'arbitraire n'ait aucune prise. Eh bien, aucun travail tendant à réaliser cette condition n'a été fait encore.

Il faut bien le dire, il n'existe pas de théorie de la subrogation réelle.

Sous les différents régimes matrimoniaux, on n'a guère étudié notre sujet plus qu'il ne fallait pour faire comprendre les articles 1407, 1433, 1434. On n'a pas su y faire rentrer des cas nombreux qui doivent être régis par les mêmes principes, ni analyser ces principes comme ils méritaient de l'être.

Une seule règle, une maxime de droit, dont on n'a bien compris ni l'origine historique ni le sens vrai, a été invoquée dans tous les autres cas, sans distinction, où l'on croyait voir une subrogation réelle. — Or quoi de plus large, de moins défini que cette expression de *subrogation réelle*, telle qu'on devait l'entendre alors ? — C'est toute substitution d'une chose à une autre dans une universalité.

On le voit, il importe de préciser, beaucoup plus qu'on ne l'a fait jusqu'à ce jour, les règles qui gouvernent la subrogation réelle, suivant qu'elle revêt tel caractère ou se présente dans telles circonstances données. Nous l'avons essayé dans cette étude. Le simple coup d'œil que nous venons de jeter sur l'ensemble du sujet, peut donner une idée des difficultés qu'il nous a fallu vaincre pour trouver un fil conducteur et ne pas nous égarer dans ce champ immense, coupé de chemins de traverse sans nombre, où nous marchions entre deux écueils également dangereux, celui de trop nous arrêter en route, de faire des détours inutiles, et cet autre de laisser des points importants en dehors de nos investigations. Quoi qu'il en puisse être, nous sommes heureux d'avoir ouvert la voie ; d'autres, plus capables, viendront, qui feront ressortir par des touches vigoureuses ce que nous n'aurons fait qu'ébaucher.

PREMIÈRE PARTIE.

NATURE ET CARACTÈRES DE LA SUBROGATION RÉELLE.

CHAPITRE I.

QU'EST-CE QUE LA SUBROGATION ?

§ 1. — De la subrogation en général.

Deux caractères sont de l'essence de la subrogation : — elle consiste dans une *mutation*, suivant l'expression de nos vieux juristes ; — elle est une *fiction juridique*. La *mutation*, c'est la substitution d'une personne à une autre personne, dans la su-

brogation *personnelle* ; c'est, dans la subrogation *réelle*, la substitution d'une chose à une autre. Quant à la *fiction juridique*, on ne peut la définir d'un mot, l'étude approfondie de la subrogation nous fera seule connaître sur quoi elle porte. Qu'il nous suffise, pour le moment, de constater l'existence de cet important caractère et le sentiment unanime des auteurs à son égard. Je n'aurai même garde de citer tous les témoignages qui prouvent cette unanimité : Renusson, qui dit positivement : « Toute subrogation est une fiction [1] ; » Pothier, qui emploie des termes analogues [2] ; d'Hauteserre, qui traite de notre matière dans ses *Tractatus de fictionibus juris* [3] ; MM. Aubry et Rau [4], Benech [5], Rolland de Villargues [6] et tant d'autres éminents jurisconsultes. — Ainsi, tout le monde est d'accord sur ce point : la subrogation est toujours une fiction juridique. Mais s'est on assez souvenu que de pareilles fictions sont de droit strict, que la loi seule peut leur donner naissance; quand elles n'existent pas par la force même des choses? — Pas toujours, je le crains.

Méconnaissant ce vieil adage, auquel je viens de faire une indirecte allusion : *Legis est aut consuetudinis introducere fictiones, non etiam hominis* [7], plusieurs ont mis sur la même ligne que la loi la convention expresse des parties, qui serait ainsi, selon ces auteurs, suffisante pour opérer subrogation [8]. Or c'est là une théorie vraiment inadmissible. — S'agit-il d'abord du cas où la subrogation doit transmettre l'une de ces qualités particulières des choses, la qualité de *propre*, la qualité de *bien dotal*, comment croire que la volonté des parties aurait pu créer une pareille subrogation, si le législateur n'avait pas, en quelque sorte, abdiqué ses pouvoirs entre les mains des futurs époux, s'il ne leur avait pas permis de faire une véritable loi, destinée à régir la société conjugale (art. 1387) ? —

1 Renusson, *Des propres*, chap. I, sect. X, n° 2, p. 24 (édit. 1760).

2 Pothier, *De la communauté*, n° 197.

3 Alteserra, *De fictionibus juris tractatus septem*, p. 81 seq (Halæ et Helmst., 1769).

4 Aubry et Rau, t. III, p. 117.

5 Benech, *Traité de l'emploi et du remploi de la dot*, p. 280 (édit. 1847).

6 Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° SUBROG. DE CHOSES, n° 1.

7 Cf. Brodeau sur Loüet, *Lettre S.*, som. 10, n° 5, t. II, p. 680 (édit. 1742).

8 Voir notamment Renusson, *Des propres*, loc. cit., *De la subrogation*, chap. I, n° 1; M. Benech, *loc. cit.*

Se tourne-t-on maintenant vers cette subrogation qui fait que tel bien en représente tel autre dans une universalité, l'on voit que la seule influence qu'il soit donné à la convention d'exercer sur elle consiste à déterminer dans quel patrimoine ou, plus généralement, dans quelle universalité la subrogation se produira.

C'est cette dernière espèce de subrogation qu'on a surtout admise avec une facilité inconcevable, en lui attribuant des effets qui montrent bien qu'on ne s'est pas rendu compte de sa nature et du principe qui lui sert de base, en même temps qu'on faisait bon marché de son caractère de fiction juridique. Sur la foi d'anciens errements, on ne s'est attaché qu'à un seul point, la circonstance qu'une personne succède *à titre universel*, et l'on a cru que cela suffisait pour que toute espèce de subrogation, dans toute espèce de qualité, fût censée s'être opérée vis-à-vis de cette personne et pût être invoquée par elle chaque fois que l'un des biens auxquels elle a droit aurait été remplacé par un autre. — Mais, avant d'aborder la discussion de ces graves questions, je veux dire quelques mots de la subrogation personnelle pour la bien distinguer de celle qui doit nous occuper ensuite exclusivement.

§ 2. — De la subrogation personnelle.

Dans son sens le plus habituel, cette subrogation est une fiction juridique par suite de laquelle une créance, éteinte en vertu d'un payement fait par un tiers ou par le débiteur lui-même, mais à l'aide de deniers qu'un tiers lui a fournis, est censée exister encore au profit de ce tiers, dans la mesure de ses déboursés [1]. Le tiers est subrogé dans les droits du créancier.

Je l'ai dit plus haut, toute subrogation a sa source dans la loi : tantôt le législateur l'établit pour se conformer à une volonté

[1] Cf. Pothier, *Introduction* au titre X, sect. V, *De la coutume d'Orléans*. — Renusson, *Des propres*, chap. I, sect. X, n° 1, p. 24. — Domat, *Lois civiles*, liv. III, sect. VI, p. 212 (édit. 1745).—MM. Aubry et Rau, III, § 321, p. 117. — Mourlon, *Traité des subrogations personnelles*, 1re partie, § 2, p. 6 seq.

exprimée des parties, tantôt, au contraire, c'est de son propre mouvement qu'il la crée, quand, du reste, cette volonté des parties peut être présumée. La subrogation est dite *conventionnelle*, au premier cas, *légale*, au second; mais il n'en est pas moins vrai que, dans l'une et l'autre hypothèse, c'est à la loi qu'il faut rapporter son origine, que son existence est subordonnée à l'accomplissement des conditions et formes prescrites par le législateur. C'est un point qui me semble hors de doute.

Si l'on élargit le cercle de la subrogation *personnelle*, si l'on y fait rentrer toute substitution d'une personne à une autre, les mêmes principes se retrouvent. C'est à tort qu'il a été induit de la saisine de l'héritier, entrant immédiatement et de plein droit dans toutes les actions du défunt, la preuve qu'en dehors de toute disposition légale, la subrogation se produit dans les *iudicia universalia* [1]. Qui ne voit que le droit de l'héritier à la saisine se trouve précisément dans la loi? que s'il entre, de suite, aux lieu et place de son auteur, c'est à elle, à elle seule qu'il en est redevable? L'universalité du titre ne suffit pas; le titre du légataire universel, en face d'héritiers réservataires, est universel aussi, et cependant une demande en délivrance est, en pareil cas, nécessaire (art. 1006).

§ 3. — De la subrogation réelle.

La subrogation réelle est une fiction juridique en vertu de laquelle une chose, nouvellement entrée dans le patrimoine d'une personne, représente, à certains égards, celle qui, en place, en est sortie, la chose nouvelle revêtant une ou plusieurs des qualités de l'ancienne [2].

Cette définition, l'ensemble de mon travail devra la justifier et la faire comprendre. Je me contenterai, pour le moment, d'appeler l'attention sur ce seul point, que la subrogation n'opère jamais, comme quelques-uns semblent le croire, transmission simultanée de toutes les qualités juridiques d'une chose.

[1] Cf. Renusson, *De la subrogation*, chap. I, n° 3, sect. X, p. 24.

[2] Cf. Pothier, *De la communauté*, n° 197; *Des propres*, sect. II, § 1. — Renusson, *Des propres*, chap. I, sect, X, n° 1, p. 24. — MM. Aubry et Rau, III, § 321, p. 117. — Mourlon, *op. cit.*, p. 3, etc.

Je ne vois que deux circonstances dans lesquelles notre subrogation puisse se produire. C'est d'abord, d'une manière générale, quand une chose comprise dans une universalité y est remplacée par une autre, et que la qualité de *res universitatis* passe à cette dernière ; mais la cause même de cette subrogation fait obstacle à ce qu'une autre qualité soit transmise par elle.—C'est ensuite, quand la loi a décidé formellement que tel caractère juridique d'un bien serait transporté à tel autre bien ; comment admettre encore ici que la fiction puisse être générale ? qu'elle puisse transgresser les limites tracées par la loi elle-même ?

On a déjà compris que deux grandes divisions se partageront la matière : la première comprenant les cas nombreux où la seule qualité de *res alicujus universitatis* est transmise, la deuxième, ceux où une disposition expresse de la loi a admis la fiction de subrogation, à l'égard de telle autre qualité des choses.

SECTION I. — De la qualité de *res universitatis*.

1° *Des universalités.* — Dans son sens le plus large, l'*universitas* serait tout ensemble de choses, réunies par un lien commun, mais qui pourraient avoir chacune une existence indépendante, ou pourraient du moins être séparées par la pensée.

De pareilles universalités se rencontrent aussi bien dans l'ordre physique que dans le domaine du droit. Il y a plus, toute chose corporelle peut, à ce point de vue, être regardée comme une universalité, comme un composé d'éléments distincts. Une plante, un animal, œuvres de la seule nature ; une maison, un navire, œuvres de l'industrie humaine; autant d'*universalités !* autant de *touts* dont les parties se discernent aisément, qu'elles puissent avoir ou non une existence propre et séparée !

Il peut se faire, d'autre part, mais toujours dans le même ordre d'idées, que le lien constitutif de l'universalité soit purement intellectuel. Les diverses maisons qui composent un village, un bourg, une ville ne pourraient-elles pas exister indépendantes l'une de l'autre ? Que fait à chacune d'elles l'existence de sa voisine ? Chacune ne se suffit-elle pas à elle-même? Et cependant elles forment un ensemble, elles sont parties constitutives d'un

même tout, comme ceux qui les habitent, quoiqu'ils aient chacun leur individualité propre, sont tous membres d'une même communauté, citoyens d'une même ville.

L'universalité une fois créée, chacune de ses parties s'absorbe dans le tout : que l'une d'elles vienne à périr et à être remplacée par une chose nouvelle, celle-ci entrera aux lieu et place de l'ancienne, en tant que partie constitutive de l'universalité. Il y a donc là une sorte de *subrogation de fait*, s'il est permis de s'exprimer ainsi : il y a, incontestablement, substitution d'une chose à une autre, et de plus, la chose substituée est réputée, dans une certaine mesure, avoir toujours été partie intégrante de l'universalité.

Le droit n'applique guère l'expression d'*universalité* aux divers assemblages dont nous venons de parler ; il la réserve plus spécialement pour ceux qui doivent nous occuper maintenant.

Ces universalités proprement dites font naître une distinction analogue à celle qui s'est offerte à nous dans l'ordre physique. De même que nous avons vu des *universitates* dont les diverses parties, unies par un *lien matériel*, avaient déjà perdu, *en fait*, leur individualité, et d'autres, composées d'éléments distincts, dont un *lien purement intellectuel* avait formé un seul et même tout ; ainsi, nous allons voir que des universalités juridiques, les unes existent déjà en fait, les autres existent plutôt en droit qu'en fait. Un troupeau, une bibliothèque se rangent dans la première catégorie : l'œil le moins exercé distinguera là un ensemble, une universalité. Et qu'on n'aille pas dire que ce sont de simples collections, de simples assemblages, sans conséquence au point de vue juridique : il sera établi bientôt que rien n'est plus faux. — Dans la deuxième catégorie, nous trouvons le patrimoine, l'hérédité : le lien qui englobe leurs parties constitutives est moins visible, il apparaît moins dans la vie extérieure ; il est plus exclusivement juridique. C'est ce qui m'a fait dire que ces universalités existent plutôt en droit qu'en fait.

Dans toutes les universalités que le droit reconnaît, la subrogation réelle se produit. Que la totalité des biens qui les composent vienne à changer, à être remplacée successivement par d'autres biens, l'ensemble n'en aura souffert aucune atteinte, il sera resté la même universalité, quoique la

valeur ait pu varier. C'est là un point important dont nous devons vérifier l'exactitude pour l'une et l'autre des deux catégories d'universalités que nous avons distinguées. Commençons par la plus importante des deux, la dernière, et analysons plus spécialement le *patrimoine*.

Le *patrimoine* d'une personne est l'universalité juridique des valeurs actives et passives qui appartiennent à cette personne. On peut le considérer comme une *valeur* susceptible d'augmentation ou de diminution, sans tenir compte des diverses choses individuelles qui la constituent. Ces choses elles-mêmes sont regardées alors comme *biens*, d'une certaine valeur pécuniaire, sans que l'on prenne garde à leurs qualités de meubles ou d'immeubles, de choses corporelles ou incorporelles, ou telles autres qualités que l'on voudra imaginer. Mais alors, si elles changent, si elles font place à des biens de nature différente, le patrimoine ne sera-t-il pas la même entité juridique qu'il était précédemment, sauf que sa valeur a pu subir des fluctuations? — Il n'y a pas à s'y méprendre, c'est là une véritable subrogation : le patrimoine restant le même, les biens nouveaux sont censés en avoir fait toujours partie, ils sont subrogés à ceux dont ils ont pris la place dans l'universalité. Mais qu'on n'aille pas s'exagérer l'importance et la portée de cette subrogation ! — Dans ses rapports avec l'ensemble de patrimoine, un bien qui y est compris n'est envisagé que comme élément constitutif de la valeur totale; toutes ses autres qualités s'effacent. Quand donc une chose nouvelle lui est substituée, comme on considère la valeur actuelle du patrimoine, cette chose nouvelle sera regardée de même comme une partie de cette valeur, sans qu'on tienne compte de sa nature propre; et c'est ce qui explique pourquoi l'on peut dire qu'un bien acquis au moyen d'un autre est censé avoir été compris toujours dans le patrimoine, qu'il a été subrogé à cet autre. Fort bien; mais qu'on s'arrête là. — Dès que l'on considère ce bien indépendamment de ses rapports avec l'universalité, comme chose individuelle sur laquelle certains tiers ont des droits, ses qualités sont loin de s'effacer : ce n'est plus une chose quelconque d'une valeur donnée, c'est telle chose, de telle espèce, que l'on a en vue, et quand elle viendra à être remplacée par une autre, nulle transmission de ses différents caractères juridiques ne pourra avoir lieu. — D'autre

part, nous aurons à nous demander, dans la suite, jusqu'à quel point les effets de la subrogation dont l'existence vient de nous être révélée sont opposables aux tiers, dans *quel patrimoine* cette subrogation s'opère, et, incidemment, sous quelles conditions une chose sera réputée sortie du patrimoine.

Il est temps de passer à la deuxième catégorie d'universalités, c'est-à-dire aux collections, aux agglomérations de choses distinctes, qui sont l'œuvre de l'homme : nous n'en dirons que peu de mots, quitte à y revenir plus tard. J'accorde ici, tant que l'on ne voudra, que la subrogation sera d'une fréquence moins grande. Ces universalités ne sont-elles pas composées, pour la plupart, d'une seule espèce de biens? Comment subroger alors à ces biens d'autres d'une espèce différente ? — Mais ce que je ne puis admettre, c'est que toute subrogation soit par là rendue impossible. Si vous envisagez un troupeau, une bibliothèque, comme universalité, les divers animaux qui composent l'un, les livres qui forment l'autre ne disparaissent-ils pas derrière le tout? Voyez-vous autre chose que l'entité juridique qui résulte de leur réunion? Qu'un livre donc ait été vendu, un autre acquis du prix, pourquoi ce livre nouveau n'aurait-il pas pris la place de l'ancien, ne lui aurait-il pas été subrogé? — En cas d'échange, la chose doit paraître bien plus évidente encore.

2° *De la subrogation vis-à-vis des tiers.* — Il est permis de conclure de ce qui précède qu'une subrogation se rencontre dans toutes les universalités, mais que c'est aussi la seule qualité de *chose de telle universalité* qui est transférée par elle. N'est-il pas évident alors qu'elle ne peut profiter ou nuire aux tiers que s'ils ont un droit sur l'universalité entière ou une quote-part de cette universalité? Cela se présentera pour le droit de gage général des créanciers (art. 2092), pour les droits de succession à titre universel, en cas de vente d'un troupeau livrable à terme, etc. Au contraire, si les tiers n'ont de droit que sur tels objets déterminés (comme en cas de succession à titre particulier, de gage spécial sur un meuble, d'hypothèque sur un immeuble, etc.), la subrogation ne les touche pas, leur droit ne peut porter sur le bien mis à la place de celui qui leur était réservé ; ce qui n'empêche nullement que la subrogation ne se soit produite quant à la qualité de *res universitatis*. Ainsi, quand on refuse au déposant dont les deniers ont été employés

par le dépositaire le droit de revendiquer les biens acquis en emploi, ce n'est pas à dire qu'aucune subrogation ne se soit opérée, mais la raison c'est qu'elle a eu lieu dans un patrimoine autre que celui du déposant, celui du dépositaire, l'acquisition ayant été faite au nom de ce dernier.

A l'égard de ceux-là mêmes qui ont un droit universel sur une universalité, aussi bien qu'à l'égard du propriétaire, nous aurons à rechercher (j'ai eu occasion déjà de le dire) dans quels cas les effets de la subrogation pourront leur être opposés et déterminer précisément quand la subrogation sera à regarder comme effectuée dans telle universalité. Il va de soi que si le propriétaire a donné naissance à une subrogation, en fraude des droits des tiers avec lesquels il a traités, ceux-ci pourront le méconnaître et renverser les actes qui ont fait sortir certaines choses du patrimoine ou de l'universalité pour leur en subroger de nouvelles (art. 1166, 1167).

SECTION II. — Des qualités particulières des choses.

En étudiant la subrogation qui se produit dans les universalités, nous avons vu qu'elle se borne à transférer la seule qualité de *res alicujus universitatis*. Les causes qui engendrent une pareille subrogation ne peuvent avoir trait qu'à cette seule qualité, avons-nous dit; or la subrogation, fiction juridique, est de droit strict; il faut donc une disposition expresse de la loi pour qu'une autre qualité soit transmise. Quand cette disposition existera, nous nous trouverons en présence d'une subrogation distincte de la précédente et qu'on nous permettra d'appeler *spéciale*, pour l'opposer à celle qui s'opère dans toute universalité et que nous désignerons à l'avenir par l'expression de *subrogation générale*.

Les *qualités particulières* dont il s'agit ici sont toutes celles qui peuvent être attachées aux choses, soit en vertu de leur nature même, soit en vertu de la loi : telles, les qualités de meubles ou d'immeubles, de propres ou d'acquêts, des biens dotaux ou paraphernaux ; dans l'ancien droit, de roture, d'héritage féodal, d'héritage censuel ; toutes qualités donc que la *subrogation générale* est impuissante à transmettre.

L'ancien droit, puisque je viens de parler d'ancien droit,

admettait cependant, dans certains cas et sous des conditions déterminées, qu'une chose qui, dans un patrimoine [1], en avait remplacé une autre, devait être réputée d'une même qualité : c'était la *subrogation parfaite*. Les conditions auxquelles on la subordonnait étaient [2] : 1° qu'il s'agît d'une qualité extrinsèque ; 2° que la chose acquise fût susceptible de cette qualité ; 3° qu'elle tînt lieu immédiatement de la chose aliénée : conditions que l'on disait concourir dans l'échange d'un propre soit de succession, soit de communauté. Quoique la subrogation parfaite semble une création de la doctrine plutôt que de la loi ; quoiqu'elle fût reçue généralement, dans le silence même des coutumes [3], on rendait hommage, cependant, au principe si fondamental que la subrogation est de droit strict, en la restreignant à la qualité de propre, la seule que les coutumes eussent jamais visée [4].

Plus de doute, aujourd'hui : les cas où une pareille subrogation serait possible ont été spécialement prévus et réglés par le Code (art. 1407, 1559).

La volonté expresse des parties ne peut non plus, à elle seule, revêtir une chose des qualités particulières d'une autre : « Les qualités que la loi imprime aux biens, a fort exactement dit Merlin, ne dépendent que d'elle : ce n'est point à nous qu'appartient le pouvoir de les changer. » Cette vérité, si elle n'a pas été appliquée toujours, a, en tous cas, été reconnue dans l'ancien droit [5]. Nous l'y voyons invoquée surtout dans la question de savoir si un immeuble peut être subrogé dans la qualité de propre de succession, quand il y a eu remploi et déclaration

[1] Nous parlerons dans le chapitre suivant de la subrogation que l'on disait s'opérer dans les *judicia universalia*.

[2] Cf. Pothier, *De la communauté*, n° 197 ; *Des propres*, sect. II, § 1. — Lebrun, *De la communauté*, liv. I, chap. v, n° 8 ; *Des successions*, liv. II, chap. I, n° 63.

[3] Les coutumes de Paris (art. 143), d'Orléans (art. 385) et nombre d'autres (voir Merlin, *Subrog. de choses*, sect. II, § 2, n° 1) contenaient des dispositions expresses quant à l'échange.

[4] Ferrière, *Corps et compilation sur la coutume de Paris*, art. 326, gloss. 1, § 3, n° 4 (IV, p. 912). — Espiard de Saux sur Lebrun, *Des successions*, 5e édit., addit. 44. — Renusson, *Des propres*, chap. I, sect. X, n° 7.

[5] Cf. Renusson, *Des propres*, chap. I, sect. X, n° 33. — Serieux sur Renusson, chap. I, sect. X, n° 36. — Renusson, chap. XI, sect. I, n° 4, etc.

expresse de volonté. Tandis que l'on admettait généralement que les parties pouvaient de cette manière subroger un bien dans la qualité de *propre de communauté* [1], c'était une opinion très-répandue que le remploi n'opérait point subrogation si le bien vendu était un *propre de succession* [2]. Une seule exception était faite, mais par la loi elle-même [3], pour le cas de remploi des deniers provenant du rachat des rentes d'un mineur.

Il est vrai que cette solution se conciliait assez mal avec celle que l'on donnait en cas d'échange d'un propre de succession ; car enfin, faire produire subrogation à cet échange, n'était-ce pas aussi faire dépendre les qualités des biens de la seule volonté des parties? Ne pouvait-on pas faire un échange tout aussi facilement, sinon plus, que les diverses opérations du remploi? — Quand la coutume avait parlé, comme à Paris, à Orléans, rien de mieux : mais quand elle était restée muette?

Quoi qu'il en soit, une *usance générale* faisait produire la subrogation à l'échange (peut-être avait-elle tort) et déniait cet effet au remploi, en conformité du principe que les parties ne peuvent modifier les qualités des biens, si la loi ne leur en a reconnu le droit.

Sous la législation actuelle, il ne peut plus être soulevé de semblable question, quant aux propres : de propres de succession, il n'en existe plus, et la loi a réglé le remploi des propres de communauté (art. 1433, 1434, 1435). Seulement, nous devons nous tenir strictement aux formes et conditions légales : si elles n'ont point été observées, point de subrogation. « La raison est, comme disait Renusson [4], que les subrogations sont de droit étroit, et ne se suppléent pas par présomption et induction. »

D'un autre côté, ce que l'ancien droit disait spécialement des

[1] Coutumes d'Auxerre (art. 197), de Blois (art. 164), du Bourbonnais (art. 238), etc. — Duplessis, *Communauté*, liv. II, chap. I, chap. IV, sect. II. — On se fondait sur la faveur due au mariage et sur le principe du non-enrichissement de la communauté aux dépens des époux.

[2] Loiseau, *Traité des offices*, liv. II, chap. VII, n° 54. — Serieux sur Renusson, p. 37, 38 (*Des propres*), etc. Arrêt du 16 avril 1671 (*Journ. du Pal.*, 3e part., p. 301).

[3] Coutumes de Paris (art. 94), d'Orléans (art. 351), de Normandie (art. 513).

[4] Renusson, *Des propres*, chap. IV, sect. V, n° 1, *in fine*.

propres de succession, nous le dirons de toutes les qualités des choses : c'est ainsi que nous dénierions aux parties le droit d'attribuer fictivement une nature mobilière à un immeuble entré aux lieu et place d'un meuble aliéné. Si l'ameublissement est possible, ce n'est, comme la réalisation (art. 1500 et suiv.), que dans le cas où la loi a cru devoir l'autoriser spécialement (art. 1505 et suiv.)[1].

CHAPITRE II

DE LA RÈGLE : « IN JUDICIIS UNIVERSALIBUS RES SUCCEDIT IN LOCUM PRETII, PRETIUM IN LOCUM REI. »

§ 1. — Des maximes de droit.

Les sciences exactes ont leurs formules, le droit a ses maximes, ses règles, ses sentences. Mais quelle distance sépare les unes des autres! Les premières, universellement vraies, sont presque des axiomes; celles-ci, vraies en certaines hypothèses (souvent nombreuses, je le veux bien), dans d'autres cessent de l'être. C'est ce qui faisait dire à un de nos grands jurisconsultes : « Regula juris non est, nisi quæ plerumque, id est, quæ fre- « quentissime vera est. *Nulla est semper vera* [2]. »

La majeure partie des maximes invoquées encore de nos jours est l'œuvre des vieux juristes, commentateurs du droit romain, interprètes de l'ancien droit français, qui voulurent par là ramener à quelques mots des théories entières [3], simplifier les discussions, et éviter les longueurs et les redites dont malgré cela on ne se fit pas faute d'abuser. L'emploi de ces maximes peut, effectivement, présenter certains avantages, mais il expose aussi à de sérieux dangers. Ramener à une formule abstraite et générale des règles qui ne sont faites que pour des cas précis, qui sont susceptibles de se modifier suivant les circonstances particulières de l'espèce, n'est-ce pas courir le risque

[1] Cf. dans l'ancien droit, Lebrun, *Des successions*, liv. II, chap. I, sect. I, nos 50, 64; *De la communauté*, liv. III, chap. II, no 5.

[2] Cujas, *Tractatus ad Africanum*, II, *Ad legem* 23, *De rebus creditis* (édit. Fabrot., I, p. 1300).

[3] « Regula est, quæ rem, quæ est, breviter enarrat » (L. 1 pr., *De regulis juris*, 50, 17).

de ne pas tenir un juste compte de ces circonstances? Si l'on remonte, d'ailleurs, à l'origine de beaucoup de ces sentences, dont l'exactitude ne semble plus faire doute pour personne, quoique leur signification vraie échappe à la plupart, on est étonné de voir que c'est une décision tout à fait spéciale d'une loi romaine ou d'une coutume qui, indûment généralisée, leur a donné naissance. Que de propositions ont été détournées ainsi de leur sens primitif, ont reçu une portée différente de celle qu'elles devaient avoir dans la pensée de leurs auteurs! Que d'erreurs en sont nées, résultats nécessaires de pareilles extensions ! Car, le jurisconsulte le dit fort bien : « Regula, quæ in « aliquo vitiata est, perdit suum officium [1]. »

Il ne faut donc accepter les maximes juridiques qu'avec une grande circonspection, rechercher, autant que possible, quelle a été leur signification originaire, quel est le principe qui leur a servi de base, rechercher aussi si elles ne sont repoussées ni directement ni implicitement par la loi. C'est alors seulement que nous saurons quelle créance on peut leur accorder, quelle autorité leur reconnaître.

Ces généralités, quoi qu'il puisse paraître, se rattachent intimement à notre sujet. Il va falloir nous occuper d'une maxime de droit bien souvent invoquée et bien peu comprise, et cependant les règles d'interprétation que nous avons tracées nous serviront de guides pour l'analyser, pour la disséquer, en quelque sorte. Son origine historique, la portée qu'elle a pu avoir en droit romain, le sens qu'on lui attribue vulgairement, celui qu'à la rigueur on peut lui reconnaître, tels sont les différents points sur lesquels notre étude va porter.

§ 2. — Origine historique de la maxime précitée.

La règle : *In judiciis universalibus* (ou *in universitatibus*, suivant certains auteurs) *res succedit in locum pretii*, *pretium in locum rei*, que l'on formule aussi parfois : *Subrogatum sapit naturam ejus in cujus locum subrogatum est*, se trouve déjà dans la Glose *Ad leg.* 10, *Si quis caut.*, *in jud.* 2, 11; — *Ad leg.* 28, § 5, *Hered. pet.*, 5, 3. Son origine doit être placée surtout

[1] L. 1, in fine, *De regulis juris.*

dans le sénatus-consulte Juventianum, et dans les lois 70, § 3, 71, 72, *De legatis* 2°.

1° *Sénatus-consulte Juventianum.* — Le sénatus-consulte Juventianum! Ah! c'est, bien certainement, là qu'il faut chercher la source véritable de cette fameuse maxime! Et cependant, quoi de plus simple, quoi de plus naturel que les principes qu'il consacre? quoi de plus éloigné de toute idée de subrogation? Une analyse sommaire suffira pour en convaincre.

Anciennement, l'héritier, quand il intentait la *petitio* contre le possesseur *pro herede*, ne pouvait obtenir que les biens se trouvant encore entre les mains de ce dernier. Les *bona hereditaria* avaient-ils été aliénés, la pétition d'hérédité était une arme vaine pour l'héritier[1]; il ne pouvait, au moyen d'elle, ni se faire restituer le prix de l'aliénation, ni revendiquer les choses qui auraient été acquises de ce prix. La seule voie qui lui était ouverte (et encore ne l'était-elle pas toujours) consistait à poursuivre les tiers détenteurs de biens vendus. Voie détournée et longue; car il devait, pour atteindre son but, engager une première instance avec le possesseur *pro herede* et faire reconnaître son titre, sous peine d'être repoussé par l'exception : *Quod præjudicium hereditati non fiat* (L. 25, § 17, *De hered. pet.*, 5, 3), puis seulement intenter contre les tiers une série de revendications individuelles et spéciales.

Cette situation, tout au désavantage de l'héritier, privé ainsi de son moyen d'agir le plus puissant, la pétition d'héredité, était, au contraire, singulièrement favorable au possesseur de mauvaise foi qui pouvait, par d'opportunes aliénations, s'enrichir au détriment de la succession.

On mit du temps à s'apercevoir de cet état de choses fâcheux, et il fallut que leur propre intérêt ouvrît les yeux aux empereurs. Pour obvier aux inconvénients de la situation, quand la succession était déférée au fisc, Adrien fit rendre, vers l'an 129 après J.-C., un sénatus-consulte qui ne prévoyait que ce cas spécial, mais dont les dispositions ne tardèrent pas à être étendues à toute hérédité quelconque. Ce sénatus-consulte a depuis été appelé *senatus-consultum Juventianum*, probablement du nom de l'un des consuls, Publius Juventius Celsus. Destiné, comme

[1] A moins qu'il ne poursuivît le vendeur comme *debitor hereditarius*.

nous l'avons vu, à venir en aide à l'héritier, il posa le principe fondamental : *Omne lucrum auferendum esse tam bonæ fidei possessori quam prædoni* (L. 28, *De hered. pet.*, 5, 3; — L. 20, § 6; — L. 22, *eod.*), et fit découler de là une série de solutions fort équitables.

On s'est donc singulièrement mépris sur l'origine et la portée de ces solutions quand on a voulu les rapporter à une idée de subrogation réelle et en tirer la maxime si générale que nous connaissons. Voyons cependant, plus en détail, quelles sont les dispositions du sénatus-consulte qui ont servi à constituer cette règle.

D'abord, où a-t-on pris le *pretium succedit in locum rei?*

La loi 16, §§ 1, 2, 5, *hoc tit.*, la loi 18, *Quod metus causa*, 4, 2, disposent que l'héritier peut demander au possesseur le prix des choses héréditaires par lui vendues : on en conclut que ce prix représente les biens aliénés, qu'il leur a été subrogé. — Mais comment tirer de ces textes une règle absolue? L'héritier *peut*, il n'est pas obligé (L. 12, *hoc tit.*); il conserve une action contre les tiers détenteurs : la subrogation ne se produit que s'il le veut bien. Quelle distance de cette faculté accordée à l'héritier, à la formule : « Pretium succedit in locum rei! »

Il est vrai qu'il se rencontre des cas exceptionnels où l'héritier est forcé de s'en tenir aux biens vendus, ne pouvant exercer de revendication contre les tiers qui les détiennent : tels notamment les cas suivants :

1. Quand le possesseur était de bonne foi et que le tiers actionné par l'héritier aurait un recours contre lui (L. 25, § 17; L. 16, §§ 5, 7, *hoc tit.*, *De her. pet.*, 5, 3). — Je sais bien qu'on a révoqué en doute l'existence, au profit de l'acheteur, de cette *exceptio ex persona venditoris*, en prétendant que la loi 25, § 17, contredite positivement par la loi 13, § 4, *eod. tit.*, était une sorte d'énigme *desperatæ conciliationis*. L'action en revendication contre les tiers serait d'une entière efficacité. Quelque favorable que soit cette opinion à la thèse que je suis occupé à soutenir, je ne puis m'empêcher de faire remarquer qu'elle se méprend sur le sens de la loi 13, § 4, *hoc tit.* Ce texte ne touche pas à la question de savoir *si l'héritier peut* ou non agir contre les tiers; il veut déterminer, dans un cas spécial, l'espèce d'action qui lui appartiendra *quand il pourra agir contre eux*. La disposition est fort simple : une personne a acheté

d'un tiers l'hérédité que celui-ci possédait indûment ; l'héritier aurait-il contre elle l'*hereditatis petitio utilis*, ou bien devra-t-il intenter une série de *revendications?* Sans doute, dit Ulpien, le vendeur sera tenu (le possesseur de bonne foi *in quantum locupletior factus*, le possesseur de mauvaise foi pour le tout), l'héritier aura la pétition d'hérédité contre lui ; mais il peut se faire que cette action n'aboutisse pas : on n'a qu'à supposer que le vendeur ne peut être atteint, ou que, possesseur de bonne foi, il n'a reçu qu'un prix insignifiant. Eh bien, l'action qui, en de pareils cas, compétera à l'héritier contre l'acheteur de l'hérédité, sera la pétition *utilis*. — Voilà tout ce que décide la loi 13, § 4, *hoc tit.*, qui, ainsi entendue, se concilie très-bien avec la loi 25, § 17. L'héritier, en effet, n'obtiendra la *petitio utilis* que si la loi 25, § 17, ne s'oppose pas à ce que toute action contre le tiers détenteur lui soit accordée. En d'autres termes, Ulpien sous-entend tout naturellement la restriction qui résulte de cette dernière loi [1].

2. Quand la vente ne peut préjudicier à l'hérédité ou est même faite dans son intérêt. — Ainsi l'héritier devra respecter l'aliénation qui a eu lieu *data satisfactione et causa cognita* (L. 5 pr., *hoc tit.*), la vente des choses dispendieuses à conserver (L. 7, § 3, *De jure deliber.*, 28 ; L. 5, § 1, *eod.*,; L. 5 pr., *hoc tit.*, *De hered. pet.*, 5, 3 ; L. 20, § 12 ; L. 53, Cbn. ; L. 20, § 2, *eod.*). Il ne pourra rechercher les tiers acquéreurs de choses héréditaires dont la vente a eu lieu soit pour payer les dettes de la succession (L. 20, § 2 ; L. 53, *hoc tit.*), soit pour couvrir les frais des funérailles du De Cujus (L. 5 pr., *hoc tit.*; L. 14, § 1; L. 16, *De religiosis*, 11, 7), soit pour empêcher la *distractio* d'une chose héréditaire donnée en gage (L. 5 pr., *hoc tit.*,; L. 5, § 1, *De jure delib.*, 28, 8) ou en d'autres cas analogues.

[1] Les exemples mêmes que donne le jurisconsulte doivent le faire supposer. Si l'héritier ne peut atteindre le vendeur, les tiers le pourront-ils davantage? De même la vileté du prix excluera, la plupart du temps, le recours. Mais de plus, dans les deux cas, comme en tous autres, le vendeur de l'hérédité ne pourra pas être inquiété si l'acheteur a formellement, et par avance, renoncé à tout recours, ou s'il n'a pas encore payé son prix. Ajoutez à ces hypothèses celle où le vendeur a été possesseur de mauvaise foi, et vous aurez une serie de cas dans lesquels Ulpien a pu fort bien accorder une action utile à l'héritier contre l'acheteur de l'hérédité, sans porter atteinte, le moins du monde, à la règle de la loi 25, § 17, *hoc. tit.*

Mais cette distinction même entre deux catégories d'hypothèses (l'héritier tantôt pouvant demander le prix ou actionner les tiers détenteurs, tantôt se trouvant réduit à demander le prix) n'est-elle pas subversive, à elle seule, de la règle : *Pretium succedit in locum rei?*

Et puis, ne faut-il pas distinguer aussi entre le possesseur de bonne et celui de mauvaise foi? Le premier ne doit l'intégralité du prix que s'il se retrouve en entier ; il est tenu « in « quantum locupletior factus est » (L. 25, §§ 11 et suiv.) ; l'autre doit toujours le prix qu'il a reçu, quelquefois davantage (Cf. L. 20, § 21, *hoc tit.*). Qu'a-t-on fait de cette distinction ?

Arrivons à la deuxième partie de la maxime, celle qu'on formule : *Res succedit in locum pretii.*

C'est là surtout que nous allons voir à quel degré d'arbitraire peuvent arriver ceux qui veulent généraliser toujours et quand même. Il suffit de comparer cette règle, si absolue, avec les textes où l'on prétend la puiser. Quels sont ces textes?—Que disent-ils ?

Quels sont-ils? — Le principal, le plus important est apparemment la loi 20 pr., *De hered. pet.*, 5, 3.

Ce qu'ils disent?—Le voici.—Le possesseur de mauvaise foi pourra être contraint par l'action en pétition d'hérédité à restituer les choses par lui acquises au moyen de deniers héréditaires. — Mais il pourrait, tout aussi bien, être contraint, quand l'intérêt de l'hérédité le demande, à livrer les biens acquis de ses propres deniers! (L. 20 pr., *hoc tit.*) Où sera la subrogation alors?—Et puis, ce n'est encore, comme précédemment, qu'une simple faculté qui est offerte à l'héritier : rien ne l'empêcherait de demander les deniers eux-mêmes, plutôt que les choses acquises au moyen d'eux (L. 20, § 1, *hoc tit.*); son intérêt sera son seul guide. — D'autre part, qu'on ne l'oublie pas, tout ce que nous venons de dire ne s'applique qu'au possesseur de mauvaise foi.

Le possesseur de bonne foi, lui, ne doit que le prix, ou la valeur des choses acquises avec l'argent de la succession, et non ces choses elles-mêmes. C'est la disposition de la loi 25, § 1, *hoc tit.* [1], qui a assez tourmenté certains commentateurs. Ici

[1] Quand les choses acquises sont de valeur moindre que les deniers de l'acquisition, Ulpien ne permet de demander au possesseur de bonne foi

donc, non-seulement la règle : *Res succedit in locum pretii* n'est pas vraie absolument, mais elle n'est même pas vraie du tout. J'accorderai, si on le veut, que la loi 25, § 1, se réfère au seul cas où le possesseur de bonne foi a acheté en son nom propre (Cf., C. 8. *Si quis alteri* 4, 50), et que l'héritier pourrait demander les rares biens acquis *nomine hereditario*, en vertu de la règle : « Fundus ejus esse videtur cujus nomine « comparatus est, non a quo pecunia numerata est » (Paul. *Sent. Recept.*, II, 17, § 15). Mais il n'en reste pas moins acquis, qu'il y a incompatibilité entre la maxime et la loi 25, § 1, *hoc tit.*

En résumé, et cette loi 25, § 1, et la loi 20 précitée sont loin de s'accorder avec la règle : *Res succedit in locum pretii*. Tout au plus pourrait-on dire, comme Brunnemann : « Res ex « pretio hereditatis, nomine hereditario, comparata, sine distinc- « tione an bonæ an vero malæ fidei possessor sit, venit in peti- « tionem » : on représenterait au moins ainsi la subrogation comme dépendant de la volonté de l'héritier, et l'on se référerait à un cas où il n'y a pas à distinguer entre le possesseur de bonne et celui de mauvaise foi. A la bonne heure ! cela serait exact, mais ce ne serait plus une maxime générale de droit. D'où la conclusion que toute maxime de cette sorte est ici impossible.

2° *Lois* 70, § 3, 71, 72, *De legatis* 2°. — La maxime, dont nous continuons à nous occuper, trouve-t-elle une base meilleure dans les lois 70, § 3, 71, 72, *De legatis* 2°, que dans le sénatus-consulte Juventianum ? C'est la question qu'il nous reste à examiner.

On sait quelle est la décision de ces textes : — Un testateur a laissé par fidéicommis *id quod ex hereditate supererit*, et Papinien veut que le fidéicommissaire ait droit aux choses acquises par le grevé du prix des biens héréditaires. On en conclut que ces choses représentent le prix, celui-ci les biens aliénés. — Je ne demande pas mieux si l'on entend uniquement par là qu'il s'opère une *subrogation générale*[1], que la qualité

que la valeur de ces choses. Réciproquement, il semblerait assez équitable, et surtout très-conforme à la loi 28, *hoc. tit.*, de l'obliger à restituer leur valeur entière, si elle était supérieure au prix.

[1] Cette idée serait, en tous cas, très-mal exprimée par la règle en question ; nous ne tarderons pas à le prouver.

de *res universitatis* est transmise ; mais si l'on veut aller plus loin, on méconnaît le sens de nos textes. Ces textes, à bien prendre les choses, contiennent-ils plus qu'une simple interprétation de volonté? — Le testateur désire que son patrimoine, tel qu'il se retrouvera à un moment donné, revienne à l'appelé ; or les biens vendus et remplacés peuvent être considérés comme n'en étant pas sortis : l'appelé doit donc y avoir droit. Qu'on dise dans ce sens : « Res succeditin locum pretii, » soit ; je ne m'y oppose pas ; mais je n'en vois non plus l'utilité. N'est-il pas plus naturel de considérer l'appelé comme devant recueillir le patrimoine dans l'état où il se trouvera à telle époque? N'ira-t-il pas de soi alors que le prix des choses vendues, aussi bien que les objets acquis de deniers héréditaires, y sera compris, tout comme les accessions jointes à un immeuble ou le *partus ancillæ*? — Si donc la maxime, sainement entendue, peut à la rigueur se justifier ici [1], elle n'en est pas moins inutile : à l'occasion même, elle pourra devenir dangereuse. Qu'on y prenne garde! Qu'on n'étende pas sa portée, qu'on n'aille pas, trompé par les termes généraux dans lesquels elle est conçue, l'appliquer à des cas différents [2], ni lui attribuer une signification autre et en faire la base d'une théorie universelle!

Ce ne sont même plus là des dangers, ce sont des faits. La règle puisée (nous avons vu par quels procédés) dans le sénatus-consulte Juventianum et les lois 70, § 3, 71, 72, *De leg.* 2°, on l'a généralisée dans les espèces prévues par ces textes ; on l'a étendue à d'autres espèces encore, on lui a même fait produire des effets n'ayant aucun rapport avec sa signification originaire. Nous allons entrer dans quelques détails pour le prouver.

[1] Elle cesserait cependant d'être vraie si les aliénations avaient été faites par l'héritier en dehors du cercle d'une bonne administration.

[2] L'hypothèse des lois 70 et suivantes est incontestablement une hypothèse spéciale. Il y importe peu, par exemple (à la différence des cas ordinaires où un remploi est fait par un autre que le propriétaire), il y importe peu que le grevé ait acquis en son nom. Le testateur l'a revêtu de la qualité d'administrateur, tant et si bien que tout acte à titre onéreux portant sur une chose héréditaire sera censé fait au nom de l'hérédité.

§ 3. — Étendue attribuée à la maxime précitée.

I. *Extension du sénatus-consulte Juventianum.* — Suivant une opinion très-ancienne déjà, la règle : *Pretium succedit in locum rei, res in locum pretii* serait vraie dans tous les cas où une *universitas juris* est revendiquée par une *actio in rem universalis ;* on se base sur une induction tirée de la loi 20, § 10, *De hered. pet.*, 5, 3, et d'après laquelle ces diverses hypothèses seraient régies par le sénatus-consulte Juventianum.

Les arguments se dressent en foule contre cette opinion. — D'abord, fût-il prouvé que le sénatus-consulte s'appliquait à d'autres actions qu'à la pétition d'hérédité, pourquoi ces actions tomberaient-elles du même coup sous l'application de la maxime dont s'agit ? N'avons-nous pas montré que cette maxime est loin de concorder avec le sénatus-consulte, qu'elle n'est pas même exacte en cas de pétition d'hérédité? Comment le serait-elle davantage dans les cas qu'on voudrait lui assimiler ? Hâtons-nous de le dire, cette assimilation même entre l'hérédité et les autres *universitates juris* est dénuée de tout fondement. Nous en devons conclure, que non-seulement la maxime elle-même, mais aussi les quelques dispositions du sénatus-consulte qui rentrent un peu dans le domaine de la subrogation, sont étrangères aux autres universalités. Il ne reste plus qu'une ressource alors aux partisans de cette règle de droit ; c'est de prétendre qu'elle émet le principe de la subrogation générale : ressource qui leur échappera comme toutes les autres quand nous aurons montré, en traitant de l'extension donnée aux lois 70 et suiv., *De legatis* 2°, qu'une pareille prétention est de tous points inadmissible.

Je vais donc démontrer que l'hérédité seule était destinée à être régie par le sénatus-consulte Juventianum. La discussion sera longue peut-être, j'ose espérer qu'elle ne sera pas stérile ; elle nous fournira l'occasion d'étudier les principes généraux de la subrogation réelle en droit romain.

Le système dont j'aborde la réfutation s'appuie, on s'en souvient, sur la loi 20, § 10, *De hered. pet.*, 5, 3, qui aurait étendu le sénatus-consulte à toutes les *universitates juris*. Pour en arriver là, il a été obligé d'admettre que toutes ces univer-

salités peuvent donner lieu à une *actio in rem universalis* analogue à l'*hereditatis petitio*. Mon argumentation portera donc sur ces deux points : d'abord je montrerai que la pétition d'hérédité est la seule action *in rem universalis*, j'établirai ensuite quel est le vrai sens de la loi 20, § 10.

I. Sans cette loi 20, § 10, serait-il venu à l'idée de personne de soutenir l'existence d'actions *in rem universales* autres que la pétition d'hérédité ? Je ne le crois pas. Mais il fallait expliquer ces paroles énigmatiques d'Ulpien : « Non solum autem in he« reditate utimur senatus-consulto, sed et peculio castrensi, vel « *alia universitate*, » et l'explication ne semblait possible que si le pécule, la dot et les autres universalités appelées *juris* pouvaient être revendiquées de la même manière que l'hérédité.

Cujas[1] éleva bien sa voix, si puissante d'ordinaire, pour combattre l'erreur qu'il voyait surgir ; mais on resta sourd à ses remontrances, on ne fit point cas de ses critiques. Un Allemand déclara que le grand Cujas s'était trompé, et il fut écouté quand il affirma avec une assurance remarquable « actionem « in rem universalem etiam locum habere respectu peculii aut « alterius universitatis[2] ? »

Cette théorie est fausse ; l'examen un peu attentif des divers cas qu'elle embrasse nous en aura bien vite convaincus.

1. Patrimoine. *Donation universelle.* — *Gage général.* — Le cas dans lequel je comprendrais le mieux une *actio in rem universalis* serait celui où une personne succéderait *per universitatem*. Or j'entends par là non pas seulement succéder à tout un patrimoine, mais bien entrer immédiatement aux lieu et place de celui qui en formait l'élément *subjectif*, pouvoir exercer ses actions, être poursuivi par ses créanciers[3]. A un pareil successeur, je le répète, je reconnaîtrais assez facilement une action *in rem universalis*. Mais était-ce bien là le caractère habituel de ceux qui, dans la législation romaine, avaient un droit universel sur un ensemble de biens ? Je crois, au contraire, qu'on traduisait les mots de *droit de succéder à un patrimoine* par ceux de *droit de succéder aux différents biens qui le composent* ; qu'on

[1] Cujacius, *Ad leg.* 56, *De rei vend.*, 6, 1 (ad Salv. Jul., Dig., lib. LXXVIII).

[2] Balth. Brunchu, *Observationes juris romani*, I, cap. VI, p. 52 seq. (Lugd. Bat., 1721.)

[3] L'héritier, par exemple, succède *per universitatem*.

regardait l'universalité primitive comme dissoute momentanément et devant être reconstituée sur la tête du successeur par l'acquisition des divers droits et objets individuels qui y étaient compris. La C. 35, §§ 4, 5, *De donationibus*, 8, 54 (Cf. L. 17, § 1, *Quæ in fraud. credit.*, 42, 8; L. 28, *De donationibus*, 39, 5) va nous en fournir une preuve. Justinien, prévoyant le cas d'une donation universelle, *donatio omnium bonorum*, exige une tradition pour que la propriété des biens donnés soit transférée au donataire (§ 4). Celui-ci n'est donc qu'un *successor in singulas res*, bien que son droit porte sur une universalité entière ! — Sur quoi se fondera-t-on alors pour soutenir l'existence d'une *actio in rem universalis* dont nulle part on ne trouve de trace? Sans doute, il n'est pas toujours nécessaire de trader chaque chose individuellement, une seule et même tradition peut suffire pour toutes, et le paragraphe 5 de notre C. 35 le suppose précisément, en parlant d'une sorte de constitut possessoire. Mais qu'importe? le donataire qui est armé d'une action générale pour obtenir la tradition n'a point pour cela une *actio in rem universalis* contre les tiers, fondée sur son titre de donataire universel.

Des principes analogues devaient régir le cas où le patrimoine était frappé d'un droit de *gage général*. Le créancier, nanti d'un pareil droit, pouvait l exercer sur les biens compris encore dans le patrimoine engagé, ou même sortis de ce patrimoine ; mais lui donner une *actio in rem universalis* contre les tiers détenteurs était vraiment impossible. Cette impossibilité était d'autant plus grande ici qu'on accordait au créancier gagiste les actions seules qui auraient pu compéter à son débiteur. Or, qui a soutenu jamais qu'une personne peut faire valoir ses droits de propriété sur les biens composant son patrimoine au moyen d'une *actio in rem universalis?*

2. Pécule.— Si le pécule est une universalité, ce n'est que d'une manière relative, vis-à-vis de certaines personnes seulement. Les différents biens qui le composent, conservent leur place dans le patrimoine du maître ou du père de famille ; ceux-ci peuvent en disposer librement comme de leurs autres biens. Mais au regard des tiers, dont nous nous occupons, de ceux qui auraient intérêt à exercer une *actio in rem universalis*, le pécule revêt le caractère d'universalité.

Les personnes qui ont traité sur son pécule avec l'esclave ou le fils de famille ont ce pécule pour gage, ils ont sur lui un droit universel; ils peuvent, jusqu'à concurrence de sa valeur, actionner le père de famille ou le *dominus*. C'est pour eux que le pécule augmente, pour eux qu'il diminue, à condition que ce soit sans dol ni fraude (L. 40, *De peculio*, 15, 1), pour eux enfin que tel objet y est remplacé par tel autre. Et cet état de choses subsiste même pendant l'année qui suit la mort, la *manumissio* ou la *capitis deminutio*. Cependant la seule action dont les textes nous parlent comme appartenant à ces créanciers est l'*actio de peculio*.

Le pécule constitue de même une universalité vis-à-vis de la personne appelée à le recueillir en entier, soit qu'il ait été légué, soit qu'il ait été vendu avec l'esclave qui en avait l'administration, soit encore qu'il ait été laissé au fils de famille émancipé ou à l'esclave affranchi. Mais naîtrait-il par hasard aussi, dans tous ces cas, une action universelle contre les tiers? Je suis à me demander sur quoi l'on voudrait fonder une solution aussi chimérique. Y a-t-il seulement là une *successio per universitatem?* Consultez les textes, ils vous répondront : — Celui qui a droit à un pécule est obligé de demander la cession des *nomina peculiaria*; il ne peut agir que *mandatis actionibus* (L. 5; L. 6, pr. *De peculio leg.*, 33, 8; L. 16, *De peculio*, 15, 1); et cela non-seulement en cas de vente, mais même quand, le pécule restant au fils de famille ou à l'esclave, il s'opère une sorte de *traditio brevi manu* (L. 53, *De peculio* 15, 1). Sans doute, on n'exige pas toujours une tradition effective pour que la propriété des choses corporelles comprises dans le pécule soit transférée[1]; mais cela n'empêche pas la *successio* d'être *in singulas res*. Ce serait donc une chose bien extraordinaire qu'une *actio in rem universalis* accordée dans le cas d'une pareille *successio*.

Nous avons mieux encore : un texte, la loi 56, *De rei vindicatione*, 6, 1, dit positivement que les divers biens composant le pécule ne peuvent être revendiqués individuellement, que le

[1] Elles pouvaient être revendiquées immédiatement dans l'ancien droit en cas de *legatum per vindicationem*, en cas de legs quelconque sous Justinien (Cf. Hasse, *Archiv fur civil. Praxis*, V, p. 34, — Heidelberg, 1822).

pécule lui-même, en tant qu'universalité, ne peut faire l'objet d'une *rei vindicatio !* — « Vindicatio non peculii recepta « est ; sed res singulas is cui legatum est, petet. » — On a prétendu, il est vrai, que cette loi avait uniquement en vue la *rei vindicatio* proprement dite (*actio in rem singularis*), et qu'elle était loin d'exclure l'*actio in rem universalis*, la laissant tout à fait en dehors du cercle de ses prévisions [1]. — S'il pouvait en être ainsi, si une pareille action avait été admise, pense-t-on que Julianus aurait écrit : « Vindicatio peculii non recepta « est ? » Gaïus ne déclare-t-il pas que l'hérédité donne lieu à une *vindicatio* (Gaïus IV, § 17) ? et qu'entend-il par là, sinon la *petitio hereditatis ?* — Dans le même sens, n'aurait-il pas dit que le pécule peut être l'objet d'une *vindicatio* s'il avait pu être revendiqué par une action analogue à la pétition d'hérédité ?

3. Dot. — De même que le pécule, la *dos* ne peut être regardée *absolument* comme une universalité : c'est une partie du patrimoine du mari dont celui-ci a même, en général, une disposition aussi large que de ses autres biens. Si quelques textes la qualifient d'*universitas* (Cf. L. 1, § 4, *De dote prælegata*, 34, 4), ils entendent par là une certaine valeur, une certaine quantité susceptible d'augmenter ou de diminuer, rien de plus ; cela ressort des C. un., § 5, *De rei uxoriæ actione*, 5, 13, et L. 56, § 3, *De jure dotium*, 23, 3. Si d'autres textes, la loi 54, *De jure dotium* notamment, assimilent à une chose dotale le bien acquis de deniers dotaux, nous verrons que cette assimilation n'a lieu que sous certains rapports déterminés, et de plus qu'elle n'est ni un effet de cette *subrogation générale* que nous avons dite se produire dans toute universalité, ni même une conséquence de la *subrogation spéciale* qui procède de la loi et de la convention des parties.

A certains égards, cependant, la dot pourrait être considérée comme universalité. Il en serait d'abord ainsi dans le cas spécial où une femme se constituerait tous ses biens en dot (C. 4, *De jure dotium* 5, 12). — Mais, en pareille hypothèse, y aura-t-il une *successio per universitatem* pour le mari ? Faudra-t-il, d'autre part, lui accorder une *actio in rem universalis* contre

[1] Balth. Branchu, *Observat. juris romani*, cap. VI, p. 54 seq. Glück, *Pandect.*, II, § 172ª, note 35.

les tiers détenteurs de biens de sa femme? — Je crois que le mari succédera *in singulas res* seulement. La femme a besoin de lui transmettre, soit par mancipation, soit par tradition, les divers biens dont son patrimoine se compose. Admettre le contraire, ce serait aller contre ce principe fondamental que c'est la remise effective et non la simple promesse qui produit la dotalité : « Initium obligationis restituendæ dotis non ex con-« ventione venit, sed ex re tradita[1]. » L'existence d'une *actio in rem universalis* serait donc bien difficile à justifier ; mais il est plus difficile encore de l'admettre dans le silence des textes, et en présence de la loi 72 *in fine*, *De jure dotium*, 2, 33, qui semble rejeter toute assimilation entre le mari et l'héritier.

La dot est encore une *universitas* au point de vue de sa restitution, *universitas* comprenant tous les biens qui ont conservé le caractère de biens dotaux pendant le mariage, et les actions que peuvent diriger contre le mari ceux qui ont droit à la restitution[2]. Cette universalité ne retourne pas *ipso jure* aux ayants droit (L. 1, § 1, *De fundo dotali* 23, 5, L. 62, *De acquirendo rerum dominio* 41, 1) : ils sont obligés d'intenter, dans l'ancien droit, soit l'*actio rei uxoriæ*, soit l'*actio ex stipulatu*, cette dernière action dans le droit nouveau. Quant à une *actio in rem universalis*, je n'ai pas trouvé le moindre indice sérieux qui en fasse soupçonner l'existence. Loin d'avoir une action pareille, celui qui demandait la restitution n'avait pas, pendant longtemps, revendiquer les biens dotaux entre les mains des tiers : la propriété ne lui en était acquise que par une *remancipatio*, une *retraditio*, ou une *retro in jure cessio*[3]. Justinien, il est vrai, lui accorda une revendication directe et immédiate, mais de là à une *successio per universitatem* et à une *actio in rem universalis*, il y a loin.

II. La conclusion à tirer de tout ce qui précède, c'est que l'hérédité seule peut être régie par le sénatus-consulte Juventianum. Or la loi 20, § 10, *De hered. pet.* 5, 3, semble dire le contraire : d'après elle, le sénatus-consulte devrait s'appliquer

[1] Donneau, *Pand.*, liv. XIV, tit. III, chap. V.

[2] A partir donc du moment où l'obligation de restituer a commencé, la *subrogation générale* peut s'opérer.

[3] Cf. Schweppe, *Römische Rechtsgesch*, § 400, p. 705 (3e édit., Gœttingue, 1832,. *Röm. Privatrecht*, IV. § 690 (4e édit., Gœttingue, 1832).

également au *peculium castrense* et à d'autres *universitates*. Cette contradiction n'est qu'apparente, on peut fort bien expliquer la loi dans notre système.

Parlons d'abord du *peculium castrense*, nommément désigné par Ulpien.

Si le fils de famille avait sur son *peculium castrense* des droits plus étendus que sur un autre pécule, s'il pouvait notamment en disposer par testament, il n'était pourtant pas considéré entièrement comme *pater-familias* à l'égard des biens qui le composaient (L. 10 pr., *Ad senatus-consult. Trebell.* 38, 17). Il restait toujours quelque chose de ce droit, originairement si vaste, du père de famille sur le pécule de ses fils ou de ses esclaves; on se disait toujours que ce fils qui disposait de son *peculium castrense* n'était pas, en définitive, *sui juris*, qu'il se trouvait sous la puissance d'un autre. C'est ce qui explique pourquoi ce pécule retournait, à défaut de testament, au père de famille (Inst. II, *Quibus non* est permis, 12 pr. L. 2, L. 9, L. 19, § 3, *De cast. pecul.* 49, 17, L. 1, § 22, *De collat.* 37, 6). C'est ce qui explique encore pourquoi l'on maintenait éventuellement, pour le cas où le pécule lui reviendrait, les actes de disposition du père (L. 18 pr., § 1, *De cast. pecul.* 49, 17). On pouvait dès lors douter très-sérieusement si l'héritier institué par le fils pour succéder à son *peculium castrense*, était un héritier véritable, s'il avait l'*hereditatis petitio*. Ces doutes, nous les voyons percer partout: nous en trouvons des traces dans les lois 2, L. 9, *hered. lit.*, L. 2, § 2, *Familiæ hercis.* (C. 10, 2), etc.—Les avis étaient partagés; Paul, en accordant l'*hered. pet.* à l'héritier du fils, nous avertit que ce n'est là qu'une opinion personnelle (L. 34 pr., *De hered. pet.*, 5, 3). Mais Ulpien nous apprend que la pratique s'est fixée en ce sens; et où le fait-il? précisément dans la loi 20, § 10, *De hered. pet.* Le pécule dont il s'agit là, c'est le *peculium castrense in quod succeditur*. Pourquoi sans cela, une mention spéciale serait-elle faite de ce pécule plutôt que de tout autre?

Cette interprétation est conforme au commentaire du Scholiaste aux *Basiliques* sur notre texte[1]. Il distingue très-nettement le cas où le père de famille succède *jure hereditario* de celui où il succède *jure peculii*. Dans la première hypothèse, il lui accorde une *actio in rem universalis*, la pétition d'hérédité;

dans l'autre, il lui permet seulement de revendiquer individuellement les divers biens compris dans le pécule, en ajoutant : « Nec enim possumus universitatem peculii generali in rem « actione vindicare. »

Cela posé, on ne peut entendre aussi par *alia universitas* dans la loi 20, § 10, autre chose que l'universalité à laquelle une personne succède comme *heres* ou *quasi heres*, *universitas in quam succeditur*. Ainsi *in alia universitate* est synonyme ici de *in alia successione* (Cf. L. 16 pr., § 2. *Ad sen.-cons. Trebell.* 36, 1). Il n'est guère difficile d'expliquer pourquoi Ulpien a cru devoir rappeler et placer sous l'application du sénatus-consulte les cas où l'*hereditatis petitio* n'est donnée que par extension. Ne pouvait-on pas douter peut-être si l'*hered. petitio possessoria* du *bonorum possessor* (Dig., *De posses. her. pet.*, 5, 5)[1], si l'*her. pet. fideicommissaria* du fidéicommissaire *ex senatus-consulto Trebelliano* (Dig. *De fideic. her.*, 5, 6), si enfin l'*hered. petitio utilis* accordée à celui qui avait acheté du fisc une hérédité vacante (l. 54 pr., *De hered. pet.*, 5, 3) devaient être soumises aux règles nouvelles tracées par le sénatus-consulte Juventianum[2] ?

II. *Extension des lois* 70, § 3, 71, 72, *De legatis* 2°. — Si l'on a bien suivi mon raisonnement, et si celui-ci est exact, on doit être convaincu maintenant de ces deux points : 1° que la règle *Res succedit in locum pretii, pretium in locum rei* traduit très-mal les dispositions du sénatus-consulte où l'on a cru la trouver ; 2° que c'est une erreur grave d'étendre à d'autres universalités ce sénatus-consulte applicable à l'hérédité seule, ce qu'on a voulu faire en ajoutant à la règle précédente les mots : *In judiciis universalibus.*

Il nous reste à examiner si la maxime ne pourrait pas se référer à la *subrogation générale* dont les lois 70, § 3, 71, 72, *De*

[1] Schol., 5, *Ad leg.* 20, § 10. *De hered. pet.* Ed. Fabrot (1647), vol. V, p. 611.

[2] Je crois, en effet, que l'*her. petitio possessoria* existait déjà au temps de Gaïus et d'Ulpien. Il serait trop long de développer mes raisons. Voir en sens contraire, Leist, *Die Bonorum Possessio, ihre geschichtl. Entwicklung und heut. Geltung* (Göttingen, 1848), t. II, p. 21 et suiv. — Fabricius, *Rheinisches Museum*, IV, p. 178 et suiv., p. 209 et suiv. *Ursprung und Entwicklung der Bon. Possessio*, p. 200 (Berlin, 1837).

leg. 2°, nous montrent une application. Dans ce sens encore, conçue comme elle l'est, je la crois inexacte.

Comment réunir dans une même formule les droits si distincts qui peuvent compéter à une personne sur une masse de biens? — Ou bien c'est l'universalité dans l'état où elle se trouvait à une époque déterminée qui fait l'objet de mon droit, et alors je puis méconnaître, en général, les actes qui l'ont modifiée postérieurement, méconnaître la subrogation qui s'est opérée à la suite de ces actes. — Ou bien c'est l'universalité telle qu'elle sera composée au moment de l'exercice de mon droit, qui doit me revenir, et les actes qui en auront opéré une transformation me seront, en principe, opposables, de même que je pourrai les invoquer. Mais encore faut-il qu'ils ne soient pas faits en fraude de mes droits ; en certains cas, qu'ils soient des actes de bonne administration émanant de personnes capables et aussi qu'ils n'aillent pas contre une disposition de la loi ! Ajoutez que l'intention d'opérer subrogation dans l'universalité dont s'agit est indispensable de la part des auteurs de ces actes.

Que de distinctions, on le voit ! Que de règles diverses, contradictoires ! Et l'on pense les ramener toutes à cette abstraite formule : « In judiciis universalibus res succedit in locum pre« tii, pretium in locum rei ! » Mais si l'on entend par là (et c'est bien ce qu'expriment les termes dont on se sert) que la subrogation qui se produit de plein droit dans une universalité est toujours opposable à celui qui prétend à cette universalité, c'est là une règle fausse dans les cas les plus fréquents, vraie sans doute dans quelques autres (L. 70, § 3, L. 71, 72, *De leg.* 2), mais sous le bénéfice seulement de distinctions nombreuses.

Si encore on s'était contenté d'exprimer le principe que dans toute universalité la subrogation se produit *ipso jure*, à la suite d'actes faits au nom du propriétaire, soit actuel, soit éventuel, que le prix notamment vient prendre la place de la chose vendue, abstraction faite de la question de savoir à qui cette subrogation profitera ou sera opposable. A la bonne heure ! cela aurait été exact ! Mais, outre que je ne vois pas bien ici la nécessité ou l'utilité d'une maxime de droit, il est certain que celle qui nous occupe n'a jamais eu et n'a jamais pu avoir cette signification. Si l'on ne veut pas déterminer au re-

gard de quelles personnes la subrogation est censée s'être produite, y a-t-il lieu de parler soit de *judicia universalia*, soit de *judicia particularia?* Tout acte à titre onéreux fait naître la subrogation *générale ;* seulement elle ne peut avoir d'effet que vis-à-vis de ceux qui ont un droit universel.

La conclusion à tirer de toute cette discussion est certainement que la maxime qui en a fait l'objet ne résiste pas à un examen un peu approfondi, et qu'elle doit être complétement abandonnée. La rejeter est d'autant plus nécessaire que, non content de l'appliquer à des hypothèses, où elle est fausse de tous points, on a altéré même le sens exact, qu'en certains cas elle peut avoir ; on lui a attribué des effets qui font bien voir combien peu on s'est rendu compte de l'origine et de la portée d'une règle consacrée par un usage de plusieurs siècles. Ce sont ces effets que nous nous proposons d'étudier encore.

§ 4. — Effets attribués à la maxime précitée.

On veut faire de cette maxime la base de la distinction des universalités en *universitates facti* et *juris*. — On l'invoque ensuite pour soutenir que dans les *judicia universalia* il s'opère une *subrogation spéciale*.

1° *Distinction entre les* universitates facti *et les* universitates juris. — Aux *universitates juris* s'appliquerait la maxime, elle resterait étrangère aux *universitates facti* ou *rerum*. — Et l'on se félicite d'avoir trouvé un fondement solide pour cette distinction entre les universalités, à laquelle beaucoup d'auteurs semblent si fort tenir. N'aurait-on pas dû s'assurer au moins si la maxime ainsi invoquée était elle-même exacte? Précisément, nous avons vu qu'elle ne l'est pas : comment donc construire sur elle l'échafaudage de distinctions fort délicates? Mais je veux même accepter la lutte sur le terrain si mouvant où on l'a placée ; je veux supposer qu'il s'agit de cas où la maxime peut avoir quelque sens, c'est-à-dire de cas où il s'est opéré une subrogation générale au regard de la personne qui réclame un droit universel. Dans ces hypothèses mêmes toute distinction est impossible entre les universalités qu'on appelle *juris* et celles qu'on appelle *facti*. La subrogation générale s'effectue dans toute espèce d'universalité : un point développé dans le

chapitre précédent et que nous allons voir consacré par le droit romain.

On peut avant tout se demander quelle a été l'origine de cette distinction entre les universalités dont on ne trouve pas trace dans les lois romaines. Je crois qu'il la faut chercher dans une interprétation de texte donnée par la glose, interprétation très-exacte au cas spécial, mais devenue fausse par la généralisation. La loi 1, § 8, *Quando de peculio act.*, 15, 2, prévoyant l'hypothèse où un héritier a été chargé de restituer l'hérédité, mais en retenant devers lui un esclave avec son pécule ne lui permet pas de repousser par l'exception du sénatus-consulte Trebellien l'*actio de peculio* intentée contre lui, bien qu'en général, les choses ainsi laissées à l'héritier doivent lui rester libres et franches, et sans qu'il puisse être inquiété par les créanciers du D.C. (Inst. II, *De fideic. hered.* 23, § 9). On s'explique parfaitement cette différence : elle est tirée de la nature même du pécule, lequel contient des valeurs passives tout comme des biens et des droits. — C'est là la réflexion fort simple qu'en veut faire la Glose, en se servant des expressions : « Peculium « est universitas incorporea et juris, in qua actiones continen- « tur[1], » et quand, à ce point de vue, elle oppose le pécule aux *corporeæ universitates*, telles qu'un *equitium*, qui, dit-elle, doivent recevoir l'application du paragraphe 9 aux *Institutes*, *De fideic. hered.* — Eh bien ! on est parti de là pour distinguer d'une manière générale et à tous égards les *universitates juris* et *facti*[2].

Où l'on voit déjà tout ce que cette distinction a d'arbitraire, c'est en considérant l'incertitude si grande qui a toujours régné sur le sens à attribuer ici au mot *jus*. Faut-il entendre que les *universitates juris* sont créées par la loi, les autres par la volonté de l'homme[3] ? Faut-il dire que le législateur a attaché aux premières certains droits, certains effets spéciaux qui leur

[1] *Glosa ad legem* 1, § 8, *Quando de peculio act.* (Ed. Nivelle, Paris 1576, I, p. 1552).

[2] Cf. notamment Glück, *Pand.*, II, § 172a.

[3] Lauterbachius, *Collegium theoretico-practicum* (Tubingæ, 1743), p. 602, lib. XXVIII, tit. I, § 1; Adm. Struve, *Syntagma juris civilis rec. ord. pandect.* Exerc. XI, § 15 (Francfort, 1738); Thibaut, *System des Pandectenrecht*, § 262 (5e édit., Iéna, 1818). — Cette opinion n'est plus reproduite dans la 8e édition de Thibaut (Iéna, 1834).

sont communs à toutes, mais n'appartiennent pas aux *universitates facti?* Ou bien encore que les *universitates juris* sont les seules intéressantes à considérer au point de vue du droit[1]? .—Tout cela est fort vague et fort contradictoire : quoi qu'il en soit, montrons rapidement qu'il n'y a pas un seul caractère vraiment juridique qui, en s'adaptant aux universalités qu'on est convenu d'appeler *juris*, puisse servir à les distinguer des soi-disant *universitates facti*. La seule distinction que je pourrais comprendre, mais purement doctrinale, celle là, je l'ai laissé entrevoir au début de cette étude. Par *universitates facti* on entendrait les universalités qui existent manifestement en fait, que tout homme, juriste ou non, peut aisément apercevoir, qui *sautent aux yeux*, si l'on me permet cette locution vulgaire rendant bien ma pensée. Les *universitates juris*, au contraire, seraient celles qui échappent facilement à un œil peu exercé, qui ont besoin d'être envisagées à un point de vue juridique : elles sont nées, sans doute, des rapports journaliers des hommes avant que le droit ne s'en soit occupé, mais elles ont reçu de lui une signification propre, des effets déterminés. Mais où serait l'utilité pratique d'une pareille distinction?

Il est temps d'arriver aux caractères distinctifs ou prétendus tels des *universitates juris*. Jetez un simple coup d'œil sur tout ce qui a été écrit à ce sujet, et vous serez presque convaincu déjà qu'il n'y a nul criterium certain qui puisse servir à reconnaître si telle universalité est une *universitas juris* ou une *universitas facti*. Autant de partisans de cette distinction, autant de classifications différentes des universalités. — Quant aux *universitates juris* d'abord, certains auteurs ne trouvent que deux universalités qui méritent véritablement ce nom, l'*hereditas* et le patrimoine ; d'autres se contentent de donner des exemples[2]; d'autres enfin énumèrent l'*hereditas*, la *dos*, le *peculium*, la *jurisdictio*[3]. —Même incertitude quant aux *universi-*

[1] Schweppe, *Römisch. Privatrecht*, § 92 (Göttingen, 1828).

[2] Hufeland, *Abhandlung aus dem Civilrecht*, I, § 80 (Giessen, 1815) ; *Begriff und die juristische Wichtigkeit der sogen. Universitas Rerum* ; Höpfner, *Commentar über die Heinec. Inst.*, § 278, p. 202, 203 (éd. 1783); Mackeldey, *Lehrbuch*, § 150, etc.

[3] Pardoux-Duprat (Pardulphus Patreius, jurisconsulte du seizième siècle)

tates facti. —Suivant la plupart, il faut ranger dans cette catégorie tout ensemble de choses corporelles : un *instrumentum fundi*, une *taberna*, un troupeau, etc. (M. Warnkœnig [1] en exclut cependant une bibliothèque, une collection de tableaux : nous verrons bientôt pour quels motifs.) Suivant quelques-uns [2], on ne peut y comprendre que des choses identiquement de la même espèce [3] : la bibliothèque et le troupeau seraient les seules *universitates facti*. — Pour mettre le comble à cette confusion étrange, certains auteurs ont donné des définitions des *universitates juris* qui s'appliquent également bien aux *universitates facti*, dès qu'on admet que la subrogation générale se produit dans toute espèce d'universalité.

Voyons cependant de plus près les principales différences qu'on a prétendu signaler entre les *universitates juris* et *facti*, en nous arrêtant surtout à celle qui serait contenue dans la règle : « In judiciis universalibus res succedit in locum pretii, pretium in locum rei. »

1° Les *universitates juris*, dit-on, sont composées de biens corporels et incorporels, de choses et de droits : —les *universitates facti* ne sont que des ensembles de *res corporeæ*, en général de même espèce [4].

Il n'est pas difficile pourtant de trouver des universalités que l'on ne classe pas parmi les *universitates juris* et qui n'en comprennent pas moins des biens corporels. Ainsi, une personne peut léguer, soit séparément, soit avec d'autres biens, son *calendarium*, c'est-à-dire l'ensemble de ses créances : or un

dit quelque part dans son *Lexicon juris civilis et canonici*, que les *actiones universales* sont celles « quibus persequimur corpus aliquod juris, ut sunt « hereditas, peculium, dos, *jurisdictio*. » On a peine à voir, en tout cas, comment la *jurisdictio* peut être une universalité. — Cf. Hasse, *Archiv. für civil. Praxis*, V, p. 66-68.

[1] Warnkœnig, *Ueber den Archiv. für civil. Praxis*, XI, p. 183 (Heidelberg, 1828).

[2] Cf. Gesterding *Ausbeute von Narforsch. üb. verschiedene Rechtsmaterien*, IV, n° 2, § 6, p. 83 seq. (Greifswald, 1826-1837).

[3] Ces auteurs ne regardent donc pas comme universalités les autres ensembles de choses corporelles : c'est là une erreur évidente et qu'il serait bien facile de réduire à sa juste valeur.

[4] Cf. Burchardi, *System des Röm. Privatrechts*, § 380, p. 1257 (Stuttgard, 1841-1847).

pareil legs est considéré comme legs d'universalité ; les créances nouvelles acquises au moyen de deniers provenant des anciennes sont parfaitement comprises dans le legs[1] (L. 6, *De instruct. vel instrum. leg.* 33, 7, L. 88 pr., *De legatis* 2°, l. 64, *De leg.* 3°). Voilà donc une *universitas facti* formée de *res incorporales*[2].

2° C'est la loi qui attribuerait leur caractère aux *universitates juris ;* c'est la volonté de l'homme qui donnerait naissance aux *universitates facti*[3].

Cependant, n'est-ce pas la volonté du maître ou du père de famille qui crée le pécule, *universitas juris,* et en détermine la composition ? — A l'inverse, n'est-ce pas la loi qui décide quand il y a ou non une *familia servorum, universitas facti ?* (L. 40, § 3, *De verb. sign.,* 50, 16.) Un ancien auteur, Lauterbach, le sentait bien quand il disait du pécule : « ... Licet constituatur « voluntate patris vel domini... » Mais il pensait justifier son opinion en ajoutant : « ... Trahit tamen originem ex ipso « jure ; » ce qui veut dire probablement que le pécule n'aurait pu être une universalité si la loi ne l'avait voulu. A ce compte-là on pourrait tout aussi bien soutenir que les *universitates facti* tirent leur origine de la loi, puisque c'est elle qui y attache des effets juridiques.

3° La loi ferait produire aux *universitates juris* certains effets qu'elle dénierait aux *universitates facti.*

Le premier de ces effets serait que les *universitates juris* peuvent être revendiquées par une *actio in rem universalis.* Nous savons à quoi nous en tenir à cet égard : l'héritier et le *quasi heres*

[1] Voir surtout, parmi les partisans de cette différence, Warnkœnig, *op. cit.*, p. 177, 178 ; Mackeldey, *Lehrbuch des Röm. Rechts,* § 150, I, p. 220 (12e édit., 1842) ; Thibaut, *System des Pand. Rechts,* I, § 175 (8e édit., Iéna, 1834) ; Hoffmann, *Ueber den Einfluss allgemein. Pfandrechte,* p. 39 (Darmstadt, 1830) ; Gesterding, *op. cit.*, § 1, p. 75 seq. ; Rosshirt, *Zeitschrift für Civil und Criminalrecht,* n° 1, p. 114 seq. (Heidelberg, 1831-1833). — *Contra,* Mühlenbruch, *Archiv für civilistische Praxis,* XVII, p. 350 (Heidelberg, 1834).

[2] Et ce n'est pas la seule. Comme le *calendarium,* un *mansœ negotium,* une affaire de banque, pouvait être légué avec les créances et les dettes s'y rattachant. (L. 77, § 16, *De legatis* 2°.) Cf. Westphal, *Hermen. Syst. Darstellung der Rechte von Vermächtnissen,* I, § 208 (Leipzig, 1791).

[3] Struve, *op. et loc. supra citt.* ; Thibaut, § 262 (Anc. éditions) ; Lauterbachius, *op. et loc. cit.* ; Hoffmann, *op. cit.*, p. 20, etc. — *Contra,* Mühlenbruch, *op. cit.*, p. 362.

avaient seuls une pareille action. On peut même remarquer que si quelques universalités donnent lieu à des actions se rapprochant, en certains points, de la pétition d'hérédité, ce sont plutôt encore les *universitates facti*. Ainsi, les loi 1, § 3. loi 2, loi 3, pr., *De rei vindic.*, 6, 1, permettent la revendication d'un troupeau comme *corpus* ; la loi 21, § 1, *De except. rei jud.*, 44, 2, à l'instar de ce qui est dit pour l'*hereditatis petitio* dans la loi 7, § 4. *eod. tit.*, décide qu'on ne peut plus revendiquer les parties de l'universalité après avoir revendiqué le tout.

Le deuxième effet consisterait dans l'application aux *universitates juris* [1], ou au moins à certaines d'entre elles [2], de la maxime : « Res succedit in locum pretii, pretium in locum rei. » Pour nous, la question ne peut plus être que celle-ci : la subrogation générale se produit-elle exclusivement dans les *universitates juris* ?

Qu'elle s'y produit, cela n'est pas niable : il y a des textes précis, pour le pécule surtout (Loi 31, § 1, *De rebus creditis*, 12, 1; loi 22, pr.; loi 23, *De peculio leg.* 33, 8. C. 1, *De castr. pec.*, 12, 37, etc.).

Mais au-dessus de tous ces textes s'en trouve un, la loi 76, *De judiciis*, 5, 1, qui proclame l'existence de la subrogation réelle dans ce qu'elle a de plus large, de plus étendu, pour toute espèce de *res composita*, pour tout *corpus*, pour toute universalité par suite, car l'universalité n'est-elle pas un *corpus*, une *res composita* (Inst. II, *De legatis*, 20, § 18)? S'étonnera-t-on, après lecture de cette loi, que nous ayons appelé *générale* la subrogation dont il y est question? Voudra-t-on prétendre encore qu'elle ne peut se rencontrer dans les universalités qu'il a plu de nommer *facti*? Je sais bien qu'on fait ce raisonnement-ci : les *universitates facti* sont composées de choses d'une certaine espèce, d'objets déterminés : un troupeau de tels animaux ne peut comprendre des animaux d'une espèce différente ; une bibliothèque autre chose que des livres. Comment vouloir dès lors

[1] Buchholtz, *Versuche*, n° 3, p. 43 seq. (Berl., 1831).

[2] Thibaut, *op. et loc. cit.*, *System*, I, § 175 ; Schweppe, *op. et loc. cit.*; Mackeldey, *op. et loc. cit.*; Burchardi, *op. cit.*, § 49, p. 100; Daynz, *Éléments de droit romain*, I, § 117, p. 249, 250 ; Bechmann, *De surrogatione* (Iéna, 1674); Seuffert, *Lehrbuch des praktischen Pandektenrechts*, § 62, note 51 (Würtzbourg, 1825).

que le prix prenne la place des objets vendus, que les biens acquis de ce prix leur soient subrogés ? — Si l'on disait que la subrogation se produit plus rarement, on serait dans le vrai ; mais nier qu'elle puisse jamais se rencontrer dans de pareilles universalités ! Qu'est-ce qui empêche d'admettre que l'échange d'un animal du troupeau contre un autre de même espèce subroge celui-ci au premier? Qu'une *familia servorum* est restée la même, bien que les divers esclaves qui la composaient à l'origine aient été successivement remplacés par d'autres[1] ? Pourquoi même ne dirait-on pas, en cas de vente avec déclaration de remploi d'une chose de l'universalité et acquisition en place d'une chose nouvelle *de même espèce*, que celle-ci est subrogée à celle-là? — Sans doute si l'universalité est très-homogène, comme il peut arriver d'un troupeau ou d'une bibliothèque, la subrogation y sera moins fréquente que dans une autre composée d'éléments plus disparates, dans une *taberna*, un *instrumentum fundi*, dans les *universitates* appelées *juris* ; mais ce n'est pas une raison pour la déclarer impossible.

Les textes affluent pour montrer que ces idées étaient celles des jurisconsultes romains. Comment expliquer autrement que le droit de gage, constitué sur un troupeau ou une *taberna*, s'étende aux objets nouveaux qui ont pris la place de ceux formant l'universalité au moment de la constitution de ce droit? (L. 13, pr.; L. 34, pr., *De pignor. et hypoth.*, 20, 1.) Ne s'opère-t-il pas aussi une subrogation quand l'usufruitier d'une *universitas facti* substitue des biens de même espèce à ceux qui la composaient originairement, puisque le propriétaire de l'universalité peut exercer son droit sur eux? (Cbn., L. 10, § 8 ; L. 11, *Quibus modis usufr.*, 7, 4 ; L. 69 ; L. 70, §§ 1, 3, *De usufructu*, 7, 1.) Et, en cas de legs, n'en est-il pas de même encore, du moment que le droit du légataire d'une universalité subsiste malgré une transformation complète de cette dernière. (L. 22, *De legat.* 1 ; l. 65, § 1, *De legat.* 2 ; L. 3, pr., *De rei vind.*, 6, 1; Inst. II, *De legat.*, 20, § 13.) Mêmes observations pour le *Calendarium*. (L. 64, *De leg.* 3°.)

[1] Au besoin, ces solutions résulteraient de la loi 7, § 2, *Quod cujuscumque univers.*, 3, 4 ; la loi 30. pr., *De usurpat. et usucap.*, 41, 3, mettant sur la même ligne *populus*, *legio*, *grex*.

En présence de décisions aussi précises, ne faut-il pas s'étonner qu'on ait pendant si longtemps fermé les yeux à l'évidence, par amour pour une distinction surannée? Nos anciens commentateurs du droit romain professaient les vrais principes. C'est ainsi que Barthole[1] range sur la même ligne, au point de vue de la subrogation, un troupeau, un pécule, une *taberna*; que Jason Maynus dit d'une manière fort significative, trop absolue peut-être : « Universitatum, puta *gregis*, *peculii* et *simi-* « *lium*, unum subrogatur loco alterius, ipsa universitas remanet « eadem[2]. » Mais ceux qui les suivirent, emportés par une véritable fièvre d'innovation, se persuadèrent bientôt et persuadèrent aux autres que dans les *universitates juris* seules la subrogation est possible.

Il faut dire cependant que dans ce siècle, depuis plusieurs années surtout, on a cherché à se départir des vieilles erreurs et à revenir aux idées des jurisconsultes romains et de leurs premiers commentateurs. Des auteurs distingués, Hassé, Mühlenbruch, Warnkœnig, sont entrés résolûment dans cette voie nouvelle[3] : les deux premiers, en enseignant que la distinction entre les *universitates juris* et *facti* est tout à fait arbitraire; M. Warnkœnig, en reconnaissant que dans toute universalité une chose est, en principe, susceptible d'être remplacée par une autre de même espèce. Toutefois, et malgré cette concession, ce dernier auteur s'en tient encore à la distinction repoussée par Hassé et Mühlenbruch; de plus, il propose une restriction nouvelle, mais inadmissible, je crois, à la généralité de la subrogation : — Quand, dit-il[4], divers objets sont réunis de ma-

[1] Bartholus, *Ad leg.* 34, *De pignoribus* (Venise 1615).

[2] Jason Maynus, *Super Infortiatum*, l. 21, 22, *De leg.* 1 (Venise 1590).

[3] Cf. aussi Spangenberg, *Praktische Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit*, I, p. 77 (Hanovre, 1831). — Gintenis, *Das praktische gemeine Civilrecht*, I, § 41, note 60 (2e édit., Leipzig, 1860). — Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten*, I, § 71, p. 106 et suiv. (7e édit., Marburg et Leipzig, 1863). — Unger, *System des œsterr. Privatrechts*, I, § 57, p. 471 et suiv. (2e édit., Leipzig, 1863). — Windscheid, *Lehrbuch des Pand. Rechts*, I (2e éd., 1867, Düsseldorf). — Arndts, *Lehrbuch der Pandekten*, § 48 (6e édit., Munich, 1868).

[4] Warnkœnig, *Ueber den Begriff*, etc., *der Universitas rerum*, op. cit., p. 183, 184.

nière à former un ensemble, mais qu'à raison de l'importance propre de chacun d'eux celui qui y a droit tient essentiellement à ce qu'ils restent les mêmes, qu'ils ne soient pas remplacés par d'autres biens ; cet ensemble n'est pas une universalité, c'est une réunion fortuite de différents objets, rien de plus ; car toute subrogation est impossible. Prenez une bibliothèque d'ouvrages d'une rareté extrême, continue M. Warnkœnig, une collection de tableaux, chefs-d'œuvre inestimables, pensez-vous que l'on puisse permettre la substitution d'un livre insignifiant à un ouvrage de valeur, d'un essai de rapin à une toile de grand maître ? Le créancier qui aurait un droit de gage sur la bibliothèque ou la collection de tableaux ne pourrait se voir opposer une substitution pareille. — Mais il me semble qu'on sort de la question : il ne s'agit pas de savoir si la subrogation sera ou non opposable à un créancier gagiste, mais bien si elle peut seulement se produire en fait. Or je ne vois rien, absolument rien, qui s'y oppose. Plaçons-nous même au point de vue de M. Warnkœnig. Pourquoi ne pourrait-il pas se rencontrer une subrogation dont le créancier aurait intérêt à se prévaloir ? Sans doute, plus la valeur des parties constitutives de l'universalité sera grande, plus cet intérêt sera difficile à imaginer ; mais il faudrait supposer une bibliothèque composée des ouvrages les plus précieux qui soient au monde, une galerie des tableaux les plus beaux que l'on connaisse, pour qu'une subrogation avantageuse ne puisse pas s'opérer. Un livre ou un tableau d'un grand prix ne pourrait-il pas être remplacé sans cela par un autre d'un prix plus grand encore ? — Tout ceci, du reste (je l'ai dit), se rattache à la question de savoir quand la subrogation pourra être invoquée ou opposée ; question qu devra être résolue d'après les mêmes principes pour toutes les universalités, du moment qu'il est constant (et je crois l'avoir établi) que la subrogation *générale* ne doit pas être restreinte aux seules *universitates juris*.

2° *Transmission des qualités spéciales des choses.* — Après les investigations auxquelles nous nous sommes livré sur le compte de la maxime *in judiciis universalibus*, il ne saurait être douteux pour nous qu'elle est entièrement étrangère à la subrogation *spéciale* ; qu'il ne peut, par exemple, en être question quand on veut rechercher si un bien est subrogé dans la qualité de

propre ou de *chose dotale*. Nous ne devons pas trop nous étonner pourtant si nous la voyons invoquée précisément en de pareilles hypothèses. Le vrai sens d'une règle de droit n'étant pas établi, chacun peut l'interpréter à sa façon : c'est un peu ce qui a eu lieu ici.

Feuilletez, ne fût-ce que rapidement, nos anciens auteurs, vous y trouverez partout que les titres universels produisent la subrogation réelle, qu'ils la produisent *indistinctement* et *ipso jure*[1]. C'est au point qu'on a fini par donner le nom de *légale* à cette subrogation, bien que la loi fût muette à son endroit. Et c'est bien de la subrogation *spéciale* qu'il s'agit, on s'en convaincra aisément. — « La règle *subrogatum sapit naturam subrogati* a lieu *inviolablement* en matière de communauté et de succession, » écrivait Duplessis[2]. — Lépine de Grainville[3] cite comme donnant naissance à des *propres de subrogation* la subrogation *légale*, qui se rencontre « in judiciis universalibus, pe« titione hereditatis, fideicommissis. » — D'Argentré reconnaît que la qualité de *propre* devrait être transmise *in judiciis universalibus* au prix des propres vendus ; une seule chose l'arrête : le prix deviendrait immeuble; or on admettait généralement que les qualités *intrinsèques* étaient intransmissibles par voie de subrogation[4].

Toutefois, c'est à la qualité de *propre de succession* seule que les divers auteurs dont il vient d'être question référaient la subrogation *in judiciis universalibus*. Il serait difficile, en effet, d'imaginer un cas où cette subrogation aurait pu s'appliquer aux *propres de communauté*. C'est ce qui a été cause que les auteurs modernes n'ont jamais cité la maxime *in judiciis universalibus*... en parlant de la subrogation dans la qualité de propre. Par contre, ils ont basé sur elle la transmission d'autres qua-

[1] Cf. Ferrière, *Corps et compilation sur la coutume de Paris*, II, p. 149, n° 1 ; Espiard de Saux sur Lebrun, *Des successions* (1743), add. 44, p. 22; Renusson, *Traité des propres*, chap. I, sect. X, n°s 2, 30, etc.

[2] Duplessis, *Sur la coutume de Paris*, p. 393 (édit. 1699).

[3] Lépine de Grainville, *Recueil d'arrêts de la 4e Chambre des enquêtes*, (Paris, 1750), sur arrêt du 30 août 1724.

[4] D'Argentré, *Sur la coutume de Bretagne*, art. 411, glose 2, n° 1. Cf Renusson, *Des propres*, chap. I, sect. X, n° 28, *in fine*.

lités, celles de meuble ou d'immeuble elles-mêmes[1].—Que nous sommes loin du sénatus-consulte *Juventianum* ou même des lois 70 et seq., *De legatis* 2° !

[1] MM. Demolombe, *Successions*, t. V, p. 232, 233, Aubry et Rau, t. V, p. 218, note 30.

J. FLACH,
Avocat à Strasbourg.

(*La suite prochainement.*)

BIBLIOGRAPHIE DE DROIT ROMAIN.

I

I. Nouvelle édition des Pandectes de **Mommsen**. — II. **Labbé**, professeur de droit romain à la Faculté de Paris, *Etude sur quelques difficultés relatives à la perte de la chose due et à la confusion*. Paris, Durand et Pedone-Lauriel.—III. **Brocher**, *De l'enseignement du droit romain*, 1 broch., Lausanne, chez Bridel. — IV. **Molitor**, *Cours approfondi de droit romain, Traité des obligations*, 2 vol.; *Traité de la possession, de la revendication, de la publicienne et des servitudes*, 1 vol., 2e édition. Paris, Durand et Pedone-Lauriel. — V. **Van Wetter**, *Droit d'accroissement entre colégataires*, 1 vol. Paris, Durand et Pedone-Lauriel. — Du même auteur, *Traité de la possession*. Gand, Hoste. — VI. **Van Swinderen**, *Disquisitio de œre Malacitano et Salpensano*. Groningue, chez Hubert. — Paris, chez Durand.— VII. **Karlowa**, *Die Formen der rœmischen Ehe und Manus* (Bonn, Cohen). **Ihering**, *Beiträge zur Lehre von Besitz* (Iena, Manke). **Siebenhaar**, *Correalobligationen nach rœmischem, gemeinem und sæchsischem Rechte* (Leipzig, Rossberg).

I. Les études critiques des textes et des monuments épigraphiques ont été reprises de nos jours avec ardeur et ont produit des résultats vraiment merveilleux, surtout au point de vue de l'histoire ; la science du droit a aussi largement profité de ces travaux et, par exemple, la découverte des Institutes de Gaïus a jeté la plus vive lumière sur l'état du droit romain à l'époque classique.

Lorsque Rudorff publia à Vienne, en 1865, la septième édition du traité de Savigny sur la possession, il montra l'utilité de nouvelles études sur les textes du Digeste, en se restreignant à la matière de la possession pour laquelle Savigny avait pourtant déjà beaucoup étudié les textes dans les manuscrits de la vulgate et dans les anciennes éditions des Pandectes. Théodore Mommsen vient d'entreprendre ces nouveaux travaux et il n'a pas reculé devant les difficultés d'une édition du Digeste. Il était d'ailleurs, peut-être, le seul qui fût, en Allemagne, à la hauteur de cette lourde tâche. On connaît les belles publications de cet illustre savant, et, en particulier, celles qu'il a entreprises sur les monuments épigraphiques de l'antiquité ro-

maine parvenus jusqu'à nous depuis l'origine de la république jusqu'à la mort de Jules César [1]. Bien que la nouvelle édition du Digeste ne soit pas terminée, nous pouvons dire, dès maintenant, que Théodore Mommsen vient de doter la science d'une œuvre digne à tous égards de sa réputation.

Il en a paru jusqu'à présent quatre livraisons. La première comprend les livres I à X du Digeste (*Justiniani Digestorum seu Pandectarum libri I–X. Accedunt tabulæ duæ*); la seconde renferme les livres XI à XVII; la troisième, les livres XVIII à XXIV; la quatrième, qui vient d'être publiée cette année, est accompagnée de deux tables et contient les livres XXV à XXIX. Ce quatrième fascicule est la dernière partie du tome I, qui a ainsi paru en entier. Les premières pages de ce volume sont consacrées à des détails sur le plan et l'esprit de cette nouvelle édition du Digeste, qui est dédiée par l'auteur à Bœcking et à Rudorff (*Eduardo Bockingo, Adolpho Frederico Rudorff, jurisconsultis, philologis, sociis, collegis, amicis*).

Pour bien comprendre l'importance et la difficulté de l'œuvre de Mommsen, il importe de faire connaître les différents éléments qui peuvent servir de base à une étude critique des textes du Digeste. Ces éléments sont, d'après Mommsen, au nombre de quatre : les plus anciens manuscrits des Pandectes, et que Mommsen appelle *manuscrits de premier ordre*; les travaux des interprètes grecs; les manuscrits de second ordre; tous les autres documents moins anciens. De plus, il faut aussi tenir compte des ouvrages originaux des jurisconsultes romains arrivés jusqu'à nous et dont on trouve des fragments au Digeste, comme les sentences de Paul, les Institutes de Gaïus, les *Fragmenta Vaticana*. Mommsen a profité de ces derniers textes et indiqué soigneusement les transformations qu'ils ont subies en passant par les mains des compilateurs.

Quant aux quatre classes de matériaux précitées, Mommsen est loin de leur attribuer à toutes la même importance. Les plus anciens manuscrits du Digeste sont : la florentine, éditée pour la première fois par Lelio et François Torelli, père et fils, en 1553. — un palimpseste de quatre feuilles, découvert à Naples, en 1822, par Pertz, et comprenant les lois 3 à 16, *Familiæ*

[1] Dans le *Corpus Inscriptionum latinarum*.

erciscundæ (10, 2); l. 23 à 29, *Communi dividundo* (10. 3); l. 12, § 5, à l. 19, *Ad exhibendum* (10, 4); — quelques feuilles d'un manuscrit papyrus découvertes par Savigny [1] et comprenant les lois 35 à 44, 72 et 73, *De verb. oblig.* (45. 1) [2]; — deux manuscrits du titre du Digeste : *Finium regundorum.*

Comme on l'aura remarqué, le manuscrit florentin est seul complet; les autres ne contiennent que quelques parties bien restreintes du Digeste, mais ils n'en sont pas moins fort précieux au point de vue de l'étude de la critique des textes, parce qu'ils sont à peu près de la même époque que la florentine et offrent des variantes souvent remarquables.

Les matériaux de la seconde classe comprennent les Basiliques et les scolies des jurisconsultes byzantins; il n'y a pas lieu de s'y arrêter pour le moment.

Les manuscrits du second ordre, formant la troisième classe, sont au nombre de cinq : 1° un manuscrit du neuvième siècle, de la collection Pithou, acquis en 1837 par la bibliothèque royale de Berlin ; il renferme la fin des Institutes et le commencement des Pandectes depuis la loi 1, *De justitia et jure* (I, 1) jusqu'à la loi 26, *De statu hominum* (I, 5) et depuis la loi 8, *De his qui sui* (I, 6) jusqu'à la loi 3, *De adoptionibus* (I, 7) ; — 2° le manuscrit de Paris, de la fin du onzième ou du commencement du douzième siècle : il est complet, et c'est sans contredit le plus beau et le plus important des monuments de la troisième classe ; — 3° le manuscrit du Vatican, également de la fin du onzième ou du commencement du douzième siècle, et tellement semblable au précédent que tous deux doivent avoir une seule et même origine; mais les livres VII, XI, XII, XV, XX et XXI manquent, au moins en partie ; — 4° le manuscrit de la bibliothèque de l'université de Leipzig : la partie la plus ancienne, très-incorrecte, date du douzième siècle ; elle comprend seulement les livres III à XV et XXII à XXIV ; le reste est du treizième siècle ; — 5° un manuscrit du douzième siècle de la

[1] Cpr. *Histoire du droit romain*, 2e édit., III, 471.

[2] On ne sait pas à qui appartenait ce manuscrit ; mais l'inscription qu'il porte : *Joannus Gallus* (Frank?), *anno* 1630, a fait conjecturer qu'il se trouvait déjà en Allemagne au dix-septième siècle. Ces feuilles manuscrites font actuellement partie de la bibliothèque privée du comte de Schœborn à Pommersfeld, près Bamberg.

bibliothèque de l'université de Padoue ; il est complet comme celui de Paris.

Enfin Mommsen range dans la dernière classe tous les autres documents plus récents ; à cette série appartiennent tous les autres manuscrits postérieurs aux cinq précédents et qui se trouvent dans un grand nombre de bibliothèques, enfin toutes les anciennes éditions des Pandectes, sans en excepter celle d'Haloandre de 1529.

Tous ces matériaux, si nombreux, sont loin d'offrir une parfaite harmonie ; aussi se présentait, pour l'auteur, la question délicate de savoir auxquels il devait accorder la préférence. Que décider notamment en cas de contradiction entre la florentine et les manuscrits de la vulgate ? On a sérieusement contesté de nos jours que la vulgate et la florentine eussent deux sources différentes. Mommsen se prononce franchement en ce sens : il n'y a, d'après ce savant, qu'une seule source, la florentine. Il n'admet même pas que cette opinion soit sérieusement contestable en ce qui concerne le *Digestum novum*, qui commence aux mots : *Tres partes*, de la loi 82, *Ad legem Falcidiam* (35, 2). Quant au Digeste *vetus*, Mommsen préfère aussi le manuscrit de Florence à ceux de Paris, du Vatican, de Leipzig et de Padoue ; et, dans ce but, il essaye de prouver que tous ces manuscrits de second ordre ont une seule et même origine, en s'appuyant sur les innombrables incorrections, qui sont toujours les mêmes dans les quatre manuscrits, et sur une substitution qu'on y retrouve aussi dans le vingt-troisième livre. Mais, quelle est cette origine commune des quatre manuscrits ? Ici les arguments de Mommsen se rapprochent beaucoup de simples conjectures. Ces quatre manuscrits auraient été copiés sur un seul et même manuscrit plus ancien, mais perdu depuis des siècles, et ce dernier, qui a servi de modèle à ceux de second ordre, aurait été copié sur celui de Florence. Les manuscrits du second ordre viennent donc en réalité de Florence, mais par l'intermédiaire d'un manuscrit perdu ; il n'y a qu'une seule source, et celle qu'on appelait la *vulgate* est une corruption de la florentine.

Toutefois on peut objecter à cette opinion une considération qui nous a paru très-grave : c'est que, si les manuscrits de second ordre renferment de nombreuses incorrections, on y trouve aussi quelquefois des textes plus purs que dans la florentine.

Pour se débarrasser de cette objection, Mommsen est obligé de reconnaître que le manuscrit perdu, modèle des manuscrits de second ordre, après avoir été copié sur la florentine, avait été ensuite complété et amélioré par un autre manuscrit de la même valeur et de la même époque que le manuscrit de Florence, également perdu pour nous. C'est là, selon nous, le côté faible de cette théorie qui, pour écarter les contradictions certaines de la vulgate et de la florentine dans le cas où le texte le plus pur est celui de la vulgate, est obligée de s'appuyer sur une conjecture bien fragile. Ajoutez à ces considérations que le manuscrit de Berlin ne contient pas les constitutions préliminaires qui se trouvent dans la florentine ; que, dans le manuscrit de Paris, la table des matières a été insérée à une place spéciale ; qu'enfin les glossateurs devaient en savoir plus long que nous sur cette question. Or les jurisconsultes de l'école de Bologne parlent toujours de la *lectio pisana* comme étant d'une origine plus récente et lui opposent la vulgate sous les noms de *littera vetus*, *antiqua*, *communis* [1]. Quoi qu'il en soit, nous entendons n'exprimer que nos doutes sur une difficulté à laquelle nous n'avons pas consacré une étude spéciale.

L'édition de Mommsen est, avant tout, une reproduction de la florentine. On sait que le manuscrit de la florentine a été corrigé lui-même, avec le plus grand soin, à l'aide d'un manuscrit très-ancien et très-remarquable par sa pureté ; on sait aussi que ce manuscrit a été revu non pas une fois, comme on l'avait longtemps pensé, mais deux fois. Les corrections faites par la seconde main sont dans la présente édition, et, pour la première fois, nettement distinguées de celles qui viennent de la première main. D'ailleurs, voici les signes employés par l'auteur pour distinguer les différentes corrections du manuscrit de Florence :

F^a désigne le texte original corrigé par le copiste lui-même ;
F^b — les corrections de la première main ;
F^1 — le texte original modifié par la seconde main ;
F^2 — les amendements de la seconde main ;
F^3 — les amendements d'autres mains anciennes ;
F^3 — les amendements de mains plus récentes et qui

[1] Cpr. Savigny, *Histoire du droit romain au moyen âge*, III, 460 et 484.

datent de l'époque des jurisconsultes de l'école de Bologne ;

F^{ae} — la leçon originale de la florentine avant son amendement par une main ancienne, que cette main soit celle du copiste ou celle d'un correcteur.

( ) pour les lettres effacées par la première ou la seconde main ;

1 — —1 pour les additions de lettres faites soit par la première, soit par la seconde main, soit même par une autre main ancienne, selon que suivent les indications F^b, F^2, F ;

? pour les leçons douteuses ;

? pour indiquer que la source de l'amendement est incertaine.

Mommsen a tenu compte des anciens manuscrits contemporains de la florentine et dont nous possédons quelques fragments, malheureusement peu importants. C'est ainsi que le fragment d'un manuscrit, contenant le titre *Finium regundorum*, dans une seule page de la présente édition (p. 307) n'a pas donné moins de six leçons plus complètes et six améliorations de textes.

Les Basiliques et les anciennes scolies sont des sources bien plus étendues et non moins précieuses ; car il est maintenant certain que les auteurs des Basiliques ou de ces anciennes scolies avaient entre leurs mains des manuscrits plus complets que ceux de la florentine ; ils possédaient même les ouvrages originaux des jurisconsultes classiques. Aussi, lorsque les Basiliques et les scolies, d'une part, la florentine, d'autre part, sont d'accord, on peut affirmer que l'on possède le texte original de Justinien ; la première et la seconde main de la florentine sont-elles en contradiction, Mommsen se prononce pour celle qui peut invoquer en sa faveur l'autorité des jurisconsultes byzantins ; enfin le manuscrit de la vulgate et les basiliques ou les scolies sont-ils d'accord contre la florentine, l'auteur, sans donner tort à la florentine, ce qui serait contraire à son système, relève avec soin ces contradictions.

Mommsen a attaché beaucoup moins d'importance aux manuscrits de second ordre. Les différences de leçons n'ont été indiquées qu'entre les manuscrits de Berlin et de Paris ; Momm-

sen n'a utilisé et cité les trois autres manuscrits de second ordre qu'autant que la florentine et les manuscrits de Berlin ou de Paris diffèrent, ou que la première main du manuscrit de Paris commet une erreur. Enfin les matériaux de la quatrième classe ont été complétement écartés, et avec raison, car ils nous éloigneraient plutôt du texte original de la florentine qu'ils ne nous serviraient à l'épurer ; aussi tous les éléments de cette dernière catégorie ont été réunis sous une seule indication : *dett.* ou *edd.*, selon qu'il s'agit de manuscrits ou d'éditions. Mommsen a même été plus loin ; dans un appendice il a rapproché à propos des titres III à VI du livre V du Digeste quelques-uns de ces manuscrits, ainsi que les éditions de Koberger (1482) et d'Haloandre (1529), et montré combien tous ces documents sont dépourvus d'utilité.

Telle est l'œuvre de l'illustre savant dont l'Allemagne s'honore à juste titre ; elle mérite à tous égards d'attirer notre attention, et par son importance, et par le soin scrupuleux avec lesquels elle a été entreprise, et par la réputation de celui qui a bien voulu rendre ce service à la science du droit romain. Nous nous proposons de revenir plus tard encore sur cette édition des Pandectes, quand elle sera complétement terminée.

II. De nombreux travaux sur le droit romain ont été écrits pendant le premier semestre de l'année 1868. A la Faculté de droit de Paris, M. Labbé a publié les textes qu'il avait expliqués à son cours pendant l'année scolaire précédente. L'auteur a choisi quelques difficultés de la théorie des obligations. Il s'est d'abord occupé de l'influence du fait ou de la demeure d'un débiteur sur le sort de ses codébiteurs. Cette question est importante si l'on suppose un débiteur principal et un fidéjusseur; la chose a-t-elle péri par le fait du fidéjusseur ou après sa mise en demeure, la perte est en réalité un cas fortuit pour le débiteur principal ; aussi l'obligation est éteinte à son égard. Mais que faut-il décider vis-à-vis du fidéjusseur ? Dans la loi 19, *De dolo malo* (4, 3), Papinien rapporte l'avis de Priscus et de Julien et décide que, l'obligation étant éteinte vis-à-vis du débiteur principal, le fidéjusseur se trouve forcément libéré ; mais, d'un autre côté, on accorde contre le fidéjusseur, par le fait

duquel la perte a été occasionnée, l'action de dol [1]. Deux autres textes semblent toutefois contredire cette solution, car ils donnent contre le fidéjusseur l'action (utile) *ex stipulatu*, ce qui suppose que, par une fiction, l'obligation résultant de la stipulation existe encore vis-à-vis de ce fidéjusseur. On concilie ces textes, comme le fait M. Labbé, en disant que le premier contient la solution admise à l'origine et découlant des principes rigoureux du droit ; les deux autres sont conformes à un progrès de la jurisprudence par suite duquel, pour des motifs d'équité, on considère facilement l'obligation comme existant toujours à l'égard du débiteur accessoire. Il est toutefois un détail qu'on n'a pas relevé : c'est que deux de ces textes qui paraissent se contredire sont du même jurisconsulte, de Papinien (l. 19, *De dolo malo*, 4, 3 ; — l. 95, § 1, *De solut.*, 46, 3). Il faut en conclure : ou bien qu'à l'époque de Papinien on donnait au créancier le choix entre l'action de dol et l'action *ex stipulatu*, bien qu'en général l'action de dol soit un *ultimum remedium* ; ou bien que, dans la loi 19 citée, Papinien, après avoir rapporté l'opinion des anciens jurisconsultes dans une partie du texte supprimée à tort par les compilateurs, repoussait cette opinion et accordait l'action *ex stipulatu*.

Dans cette première étude, M. Labbé s'occupe aussi de l'effet de l'acte ou de la demeure d'un débiteur solidaire à l'égard de ses codébiteurs. Il rappelle toutes les anciennes controverses soulevées par trois lois célèbres et insiste particulièrement sur l'opinion de Dumoulin qu'il critique, avec raison, pour s'arrêter à celle de Cujas, Doneau, Vinnius, généralement adoptée de nos jours, et qui consiste à distinguer entre le fait et la demeure.

La seconde étude de M. Labbé est consacrée à la perte de la chose due dans l'obligation alternative. Nous avons remarqué les développements donnés à une grave question : Dans une obligation alternative où le choix appartient au débiteur, si l'une des deux choses périt par cas fortuit, le débiteur continue-t-il à avoir le choix entre l'autre chose et le prix de celle qui a péri, ou bien ne peut-il plus se libérer qu'en donnant la chose qui subsiste? Dumoulin et Pothier décidaient autrefois

[1] Il est probable que si le fidéjusseur avait commis une simple imprudence, on aurait donné contre lui une action *in factum*.

que le débiteur perd le bénifice du choix et doit forcément donner la chose qui existe encore. M. Pellat (Textes, 2e édit., p. 191) se rallie aussi à cette solution. Cujas, au contraire, voulait qu'en pareil cas l'obligation devînt facultative, de telle sorte que l'objet qui subsiste resterait seul dû, mais avec faculté pour le débiteur de se libérer en donnant la valeur de la chose périe. M. Labbé, après avoir penché vers cette dernière solution, qui lui paraît avec raison plus équitable, finit cependant par décider (p. 72) qu'un dissentiment existait sur ce point entre les jurisconsultes romains. Telle ne serait pourtant pas notre opinion. Nous préférons décider que le débiteur conserve le bénéfice du choix et que cette solution était acceptée par tous les jurisconsultes romains. Nous ne découvrons, en effet, aucune trace de controverse dans les fragments relatifs à cette question, et les loi 34, § 6, *De contrahenda emptione* (18, 6), loi 55 *Ad legem Aquiliam* (9, 2) ne nous embarrassent pas ; le premier texte est étranger à notre difficulté : il tranche, à propos d'une vente alternative, la question des risques ; le second est une application des principes spéciaux établis par la loi Aquilia et ne prouve rien contre notre doctrine.

La troisième étude de M. Labbé porte sur les risques dans les contrats synallagmatiques. L'auteur s'arrête surtout à la vente, au louage, aux contrats innommés. Comme les deux précédentes, cette étude est remarquable par sa netteté et par la science avec laquelle est traitée chaque difficulté. Mais pour quel motif le savant professeur s'est-il dispensé de traduire les textes? Il n'y a aucun inconvénient à revenir deux fois sur un texte difficile, d'abord en le traduisant, ensuite en l'expliquant.

Ce qui nous a paru surtout remarquable dans l'œuvre de M. Labbé, c'est le but que s'est proposé l'auteur. On pourrait croire *à priori* qu'il s'agit seulement d'une étude de textes de droit romain. Ce serait une erreur : le Code Napoléon occupe une large place dans le travail de M. Labbé ; les deux législations sont constamment comparées l'une à l'autre et, tout en croyant lire du droit romain, on arrive à l'explication d'une règle du Code, soit que les rédacteurs de notre loi aient adopté les principes romains, soit qu'ils aient consacré une fausse interprétation de ces principes. Ainsi, dans sa première étude, M. Labbé nous montre comment l'article 1205 du Code Napoléon a établi

une règle tout à fait différente de celle qu'admettait le droit romain, en reproduisant l'interprétation inexacte des lois romaines donnée par Dumoulin et par Pothier. De même, la seconde étude concernant la perte de la chose due dans l'obligation alternative est en réalité un commentaire historique et critique de l'article 1193, qui a le tort, selon nous, dans l'hypothèse de perte par cas fortuit de l'une des choses, de refuser au débiteur la faculté de se libérer par le payement de la valeur de cette chose. Enfin, dans la troisième étude, M. Labbé a rapproché du droit romain les dispositions des articles 1138, 1182, 1722, 1788, 1789, 1790, 1867, et le savant auteur a même discuté la question de savoir si la théorie résumée dans cette maxime : *res perit creditori* a été maintenue par notre législateur. M. Labbé ne le pense pas et il soutient, au contraire, que dans l'article 1138 le législateur a adopté le principe exprimé dans la célèbre maxime : *res perit domino*. Nous ne pouvons discuter ici cette question ; disons pourtant que nos préférences seraient pour l'opinion contraire, car cette difficulté se trouve résolue bien moins dans l'article 1138 que dans l'article 1302 dont les partisans de l'opinion contraire ne peuvent donner une explication satisfaisante.

Si nous nous sommes arrêtés sur ces trois études de M. Labbé, c'est qu'à plusieurs titres elles se recommandent à l'attention de tous ceux qui s'occupent de droit romain ou de droit français. M. Labbé s'est attaché bien certainement dans ces trois petits traités à résoudre une question souvent agitée. Quelle peut être pour nous l'utilité du droit romain ? On a contesté ses avantages. M. Labbé répond en choisissant trois points de la théorie des obligations, et il nous montre tout le parti qu'on peut tirer du droit romain pour l'explication du Code Napoléon.

III. Cette preuve est plus directe et plus forte, selon nous, que toutes celles dont parle M. Brocher dans un livre intitulé : *De l'Enseignement du droit romain*. C'est une dissertation présentée au concours pour la chaire de droit romain à l'académie de Lausanne. Ce travail, écrit dans un style souvent peu correct, a été fait avec une trop grande précipitation ; il faut d'ailleurs savoir gré à l'auteur de le reconnaître lui-même : « Ce travail, dit-il (p. 5), n'a pas la prétention d'être une œuvre d'érudition. Evoqué par les circonstances, exécuté à la hâte, en vue d'une

échéance imposée au milieu d'autres occupations urgentes, il n'est qu'une profession de foi raisonnée. Les faits exposés ne sont que des arguments invoqués en faveur d'une thèse. Nous ne songeons pas à les donner pour le résultat de recherches neuves et originales. »

L'auteur commence par affirmer l'utilité des études historiques et il établit la nécessité de connaître une législation modèle ; à ce propos il entre dans une longue digression sur la philosophie du droit, la morale, le droit positif, la théorie et la pratique, sur une nouvelle méthode pour les études juridiques, car « jusqu'ici on a suivi une autre méthode ou peut-être point de méthode du tout » (p. 45). Après s'être égaré au milieu de notions trop germaniques, et dès lors très-confuses, M. Brocher arrive enfin au droit romain, qu'il faut étudier d'abord pour ses qualités propres, ensuite à raison de l'influence qu'il a exercé sur les législations modernes. Tout le reste de l'ouvrage n'est que le développement de cette double idée, et il est juste de reconnaître que, dans cette seconde partie, nous avons lu quelques bonnes pages, notamment sur les différentes causes de la supériorité du droit romain.

IV. En Belgique, plusieurs travaux de droit romain ont été publiés pendant cette première partie de l'année 1868. Une nouvelle édition des ouvrages de Molitor, qu'il était fort difficile de se procurer dans ces derniers temps, vient d'être mise en vente à la fois à Paris et à Bruxelles. On sait que Molitor est mort au moment où, après avoir enseigné le droit romain pendant quinze ans dans les universités de Bruxelles et de Gand, il se proposait de tirer profit de ses longues études par la publication d'un cours approfondi de droit romain. La mort l'ayant surpris en 1851 au milieu de ses travaux, quelques-uns de ses élèves entreprirent alors la publication de son cours. Trois volumes furent consacrés à la théorie des obligations ; la possession, la revendication, la publicienne et les servitudes firent l'objet d'un quatrième volume. Cet ouvrage obtint, malgré ses imperfections, un succès incontesté. Dans la seconde édition qui vient de paraître, la théorie des obligations ne forme plus que deux volumes ; c'est là, d'ailleurs, le seul changement que nous puissions signaler entre la première et la seconde édition. Nous ne

parlerons pas ici des qualités et des défauts d'un livre connu depuis longtemps de tous les romanistes. Est-ce par respect pour l'œuvre du maître qu'on a fait de la seconde édition une simple reproduction de la première? Selon nous, il eût mieux valu, tout en laissant à l'œuvre son cachet primitif, la faire profiter, par un moyen quelconque, et par exemple à l'aide de notes, des publications nouvelles à la fois si nombreuses et si importantes qui ont paru depuis 1851, et la mettre ainsi au niveau actuel de la science.

V. A l'Université de Gand, un nouveau romaniste vient de se faire connaître par deux études qui méritent, à plus d'un titre, notre attention. M. Van Wetter a publié deux livres, l'un sur l'accroissement entre colégataires et l'autre sur la possession, qui sont l'œuvre d'un savant professeur et d'un bon écrivain. La théorie de la possession et celle de l'accroissement sont toutes deux fort connues ; et, après les travaux de d'Hauthuille, de Machelard, de Mayer, de Schneider sur l'accroissement, après le chef-d'œuvre de Savigny sur la possession, il peut paraître assez téméraire d'aborder de pareils sujets. On lira néanmoins les deux livres de M. Van Wetter avec beaucoup d'intérêt. Tous deux se recommandent par les mêmes qualités : ils sont écrits dans un style élégant, clair, précis ; l'auteur connaît à fond les travaux des romanistes anciens et modernes, ceux de l'Allemagne et ceux de la France ; il en profite largement, mais toujours avec sagacité et au moyen d'un choix judicieux.

Le traité de l'accroissement entre légataires est divisé en quatre parties ; l'autre s'occupe successivement : de l'ancien droit d'accroissement, — de la législation caducaire, — du droit de Justinien, — de l'accroissement en matière d'usufruit. Le traité de la possession comprend trois parties : la première sur la nature de la possession ; la seconde sur l'acquisition et la perte de la possession ; la troisième sur les interdits possessoires.

Nous ne parlerons pas ici du traité de l'accroissement entre colégataires, qui a fait l'objet, de notre part, d'un travail spécial inséré à la suite de celui-ci, mais nous nous arrêterons un instant sur le traité de la possession. Quelles controverses cette matière n'a-t-elle pas soulevées, même et peut-être surtout de-

puis le traité de Savigny? La notion même de la possession divise les jurisconsultes. M. Van Wetter définit la possession « la détention d'une chose dans l'intention d'exercer sur elle soit le droit de propriété, soit l'un de ses démembrements. » Ainsi, il n'existe pas, comme le pensait Savigny, de possession dérivée, distraite de la possession ordinaire : le créancier gagiste, l'emphytéose, le superficiaire sont de véritables possesseurs ; on sait combien cette question est pourtant controversée, même de nos jours : cette idée de Savigny, attaquée par Schrœter, Varnkœnig, Guyet, Bartels, Schmidt, Bœcking, Lenz a été vigoureusement soutenue par Vangerow, Puchta, Mühlenbruch, Rudorff, Bruns ; c'est un point non moins contesté que celui de savoir quels sont les effets attachés à la possession. Savigny a réduit à deux les soixante-douze béatitudes de la possession des anciens romanistes. M. Van Wetter va encore plus loin : il adopte l'opinion de Puchta et décide que la possession produit un seul avantage réel, celui d'être protégée par des interdits possessoires. L'auteur s'écarte aussi de la doctrine de Savigny en ce qui concerne l'origine de la possession et n'admet pas que la théorie des Romains sur la possession ait sa source dans les concessions de certains terrains de l'ager publicus ; il repousse également l'opinion de Puchta suivant laquelle les interdits possessoires se seraient développés à l'occasion de la revendication ; il se borne à dire que « l'origine de la possession doit être cherchée dans la possession elle-même » (p. 31) ; mais cette courte proposition demanderait au moins quelques explications. Les développements sur le caractère juridique de la possession sont plus complets et aboutissent à cette conclusion que la possession est un fait, mais un fait protégé par la loi.

On voit par ce court aperçu que M. Van Wetter n'a pas évité les questions les plus graves ; il les a soigneusement étudiées, et l'on trouvera toujours dans son livre un exposé de l'état actuel de la science sur cette matière délicate. Sans doute, ses solutions ne sont pas souvent neuves et il préfère, en général, adopter des décisions déjà données avant lui ; mais on ne saurait trop le louer d'avoir pris ce sage parti, car, comme l'a fait remarquer Rudorff dans son appendice à la dernière édition de la possession de Savigny, la plupart des auteurs ont fait fausse route dans leurs traités sur la possession, en succombant à la

tentation de subordonner l'intérêt de la vérité et de la science au mérite de présenter un système nouveau et original.

VI. Nous devons à la plume de M. van Swinderen un savant mémoire sur les tables de Salpensa et de Malaga. Dès l'époque de leur découverte, en 1851, ces bronzes de Malaga et de Salpensa ont soulevé d'ardentes discussions. Th. Mommsen n'hésita pas à reconnaître leur authenticité; M. Laboulaye la contesta vivement dans une brochure fort connue. Les tables de Salpensa et de Malaga trouvèrent alors dans M. Ch. Giraud, qui publia à cette occasion des lettres aussi remarquables par la finesse du style que par la science de l'érudit, un défenseur ardent et convaincu[1]. On aurait pu croire la controverse terminée, lorsque, en 1866, M. Asher, privatdocent à Heidelberg, vint contester de nouveau l'authenticité de ces tables et soutint, dans un article, d'ailleurs assez faible, de la *Revue historique*, que ces tables étaient l'œuvre d'un faussaire; M. Ch. Giraud n'eut pas beaucoup de peine à réduire son adversaire au silence dans trois articles fort intéressants de la même revue. M. van Swinderen pense également que les tables de Salpensa et de Malaga ne sont pas de fabrication moderne. Mais pouvait-il être sérieusement d'un autre avis quand il écrivait un mémoire pour répondre à cette question posée par la faculté de droit d'Amsterdam: « Instituatur disquisitio de ære Malacitano et Salpensano ita « ut simul appareat quid conferant ad illustranda quædam juris « romani instituta. » Demander ou écrire un commentaire de ces lois, c'est affirmer leur authenticité. Le livre de M. van Swinderen n'est pas, en effet, autre chose qu'un commentaire des bronzes de Salpensa et de Malaga. Dans ce but, l'auteur a divisé son travail en quatre parties : des monuments en général; des municipes de Salpensa et de Malaga; du droit public des municipes de Salpensa et de Malaga; du droit privé des Latins de Salpensa et de Malaga. Cette étude, écrite en bon latin, sobre de développements, mais complète, fait honneur à celui qui l'a publiée.

Aux travaux qui précèdent nous devons ajouter un traité élémentaire de droit romain, par M. Lariche, dont nous parlerons

[1] Les tables de Salpensa et de Malaga, 2e édit. Paris 1856.

quand le second volume aura paru, et une forte brochure de M. Machelard sur la distinction des servitudes en servitudes rurales ou urbaines ; nous y reviendrons dans un prochain article sur les travaux de la seconde moitié de l'année 1868.

VII. L'Allemagne a été moins féconde pendant le premier semestre de 1868 que la France ; mais elle a le droit de se reposer sur ses immenses travaux. Nous n'avons remarqué parmi les publications récentes que quelques brochures : l'une sur le mariage de M. Karlowa (*Die formen der rœmischen Ehe und Manus*) ; l'autre sur la possession, de M. Jhering (*Beiträge zur Lehre von Besitz*). M. Siebenhaar a bien entrepris un traité sur les obligations solidaires suivant le droit romain, le droit commun allemand et le droit saxon (*Correalobligationen nach rœmischem, gemeinem und sæchsischem Rechte*) ; mais la partie relative au droit romain nous a paru assez courte. Signalons aussi, pour terminer, une nouvelle édition de Pandectes de Glück, dont la publication vient d'être commencée dans des conditions exceptionnelles de bon marché.

II

Droit d'accroissement entre colégataire, par M. VAN WETTER, 1 vol. Prix : 6 fr. Paris, Durand et Pedone-Lauriel.

Parmi les mémoires couronnés dans ces derniers temps par les universités belges, quelques auteurs seulement ont remarqué un travail considérable sur le droit d'accroissement entre colégataires, par M. van Wetter, actuellement chargé d'un cours de droit romain à l'Université de Gand. L'œuvre de ce savant professeur mérite à tous égards d'être connue de ceux qui s'occupent encore aujourd'hui de droit romain. La théorie de l'accroissement a, depuis longtemps, à raison même des difficultés qu'elle présente, exercé la sagacité des jurisconsultes ; de nombreux écrits ont été publiés sur cette importante matière, jusque dans ces derniers temps, soit en France, soit en Allemagne ; mais les controverses existent encore, vives, ardentes, sur un grand nombre de points. Le travail de M. van Wetter pourra même en soulever de nouvelles, car l'auteur, tout en

profitant des recherches de ses devanciers, s'est écarté assez souvent des solutions proposées par les romanistes anciens ou modernes. Nous nous proposons, dans ce compte rendu, de relever les parties originales de ce nouveau traité sur l'accroissement entre colégataires, en suivant l'ordre adopté par l'auteur.

Cet ordre était indiqué par le développement même du droit d'accroissement chez les Romains : l'ancien droit, les lois caducaires, la législation de Justinien, forment trois périodes parfaitement distinctes. Chacune d'elles fait l'objet d'une partie.

Première partie. *De l'ancien droit d'accroissement.* — Le début n'est peut-être pas très-heureux. M. van Wetter commence par poser le fondement du droit d'accroissement entre colégataires ; il aurait dû indiquer avec plus de détails les différences qui existent entre l'accroissement des cohéritiers et l'accroissement entre légataires ; cette lacune est d'autant plus sensible que l'auteur passe ensuite à la substitution, pour la comparer au droit d'accroissement. Sous ce dernier rapport aussi, nous critiquerons le point de vue adopté par M. van Wetter : il a comparé la substitution avec l'accroissement entre colégataires ; nous aurions préféré un parallèle entre la substitution et l'accroissement entre cohéritiers ; il n'y a, en effet, aucun rapport entre l'accroissement des colégataires et la substitution. Aussi, les premières pages de l'ouvrage présentent une certaine confusion qui, heureusement, disparaît bien vite. L'auteur devient maître de son sujet dès qu'il aborde la question de savoir quel est le fondement du droit d'accroissement entre colégataires ; la solution à laquelle s'arrête M. van Wetter peut être toutefois sérieusement contestée. Il ne nous paraît pas exact de soutenir que le droit d'accroissement entre colégataires n'a pas sa cause dans la volonté du testateur, mais dans la nature même du legs. Sous ce rapport, au contraire, l'accroissement entre colégataires diffère essentiellement de l'accroissement entre cohéritiers. Le testateur ne peut pas écarter le droit d'accroissement entre cohéritiers ; même dans le cas où il aurait entendu restreindre chaque héritier à la part qu'il lui a assignée dans son testament, on ne tiendrait pas compte de sa volonté, et au lieu de donner les parts vacantes aux héritiers *ab intestat*, on les attribuerait aux autres héritiers institués. Le principe suivant lequel un citoyen ne peut mourir partie *testat*,

partie *intestat*, n'admet pas de dérogation. Sans doute, le testateur peut indirectement, au moyen de la substitution, empêcher l'accroissement de s'opérer; sans doute aussi, la volonté du défunt n'est pas sans influence sur la distribution des parts vacantes; mais enfin, le testateur ne peut jamais supprimer le droit d'accroissement entre cohéritiers; aussi, la *conjunctio re et verbis* et la *conjunctio re tantum* ne créent pas ce droit d'accroissement; *elles produisent seulement une cause de préférence.*

Bien plus étendus sont les pouvoirs du testateur à l'égard des légataires. Le testateur peut empêcher le droit d'accroissement; il y a plus : s'il veut que ce droit existe au profit des légataires, il faut qu'il recoure à la *conjunctio*. Cette *conjunctio créé le droit d'accroissement entre eux*. Dès lors, si l'on reconnaît qu'entre cohéritiers la *conjunctio* est une cause de préférence par interprétation de la volonté du testateur, il faut admettre aussi qu'entre colégataires le droit d'accroissement a sa cause dans cette même volonté. Il est vrai que l'accroissement ne peut pas s'opérer dans tous les legs, qu'il est exclu notamment du legs *per damnationem;* mais comme le fait remarquer M. van Wetter lui-même, qui paraît tomber ainsi en contradiction « les divers legs étaient séparés par autre chose que par une pure différence formelle, à savoir par une distinction réelle fondée sur la nature même des choses; la forme n'était que secondaire; elle ne fut imaginée que pour reproduire l'idée que le testateur voulait exprimer pour spécifier la nature particulière du droit qu'il entendait conférer au légataire. » (p. 29.)

Ces préliminaires établis, l'auteur examine le droit d'accroissement dans les quatre espèces de legs de l'ancien droit romain. Pas de difficulté pour le legs *per vindicationem :* les *conjuncti* et les *separati* sont appelés éventuellement à la totalité du legs; s'il s'opère entre eux un partage, c'est uniquement à raison du concours; que l'un des légataires fasse défaut, sa part accroît à ses colégataires. (Gaïus, II, 199.)

Les principes auxquels est soumis le legs *per præceptionem* sont plus compliqués; les difficultés résultent de la réunion sur la même tête des qualités de légataire et d'héritier. En vertu de la règle : *heredi a semetipso legari non potest*, les jurisconsultes romains décident que le legs de l'héritier est nul précisé-

ment pour une part égale à celle qu'il prend comme héritier. Ainsi, soient *Primus* héritier pour un douzième et *Secundus*, pour onze douzièmes; tous deux sont légataires *per præceptionem conjunctim* ou *disjunctim* du fonds *Sempronien; Primus* obtiendra onze douzièmes du fonds et *Secundus* un douzième. Mais l'explication de cette solution donne lieu à des difficultés entre les romanistes : suivant M. Machelard, chaque légataire acquiert, dans l'espèce, sa part tout entière par droit d'accroissement (p. 28 et 29); M. van Wetter repousse cette opinion en faisant remarquer que le droit d'accroissement implique une part au profit de laquelle il s'opère. Or, d'après M. Machelard, tout accroît, sans qu'on découvre à quelle portion.

Ce système écarté, M. van Wetter propose la solution suivante : « Le legs se divise dès le principe et en vertu de la disposition testamentaire qui le constitue, en deux portions respectivement correspondantes à la part héréditaire du cohéritier; les deux dispositions ont des objets essentiellement distincts; chaque légataire recueille le montant intégral de son legs en vertu d'une vocation purement personnelle et sans l'intermédiaire d'aucun droit d'accroissement. » (p. 45.)

Que cette solution puisse être proposée, nous le voulons bien; mais comment l'auteur la concilie-t-il avec ce qu'il écrit quelques pages plus loin où il admet le droit d'accroissement dans le legs *per præceptionem?* Il repousse en effet l'opinion des auteurs suivant lesquels le droit d'accroissement n'existait pas dans le legs *per præceptionem* entre cohéritiers.

Quant au legs *per damnationem*, M. van Wetter explique l'exclusion du droit d'accroissement de la même manière que M. Machelard, c'est-à-dire par la forme primitive du testament qui était la *mancipatio familiæ* [1].

Etant connus les legs dans lesquels le droit d'accroissement peut se présenter, il faut aller plus loin et se demander suivant quels principes s'opère cet accroissement. Nous avons surtout remarqué à ce propos l'exposé complet et très-net de la question de savoir si l'on doit autoriser l'accroissement, dans l'ancien droit romain, entre les légataires *conjuncti verbis tantum* (p. 104 à 128). La controverse qui existait entre les anciens romanistes

[1] Cpr. Machelard, p. 23 à 25.

a presque entièrement cessé depuis la découverte des Institutes de Gaïus et des *Fragmenta Vaticana* : la plupart des auteurs excluent le droit d'accroissement entre *conjuncti verbis tantum*.

Cette première partie se termine par l'exposé, peut-être un peu long, des différents sénatus-consultes et constitutions impériales qui ont modifié les principes primitifs de l'accroissement. Ainsi, le sénatus-consulte Néronien ayant validé en qualité de legs *per damnationem*, tous ceux qui ne pouvaient produire effet par suite d'une nullité de forme, on se demande s'il faut admettre l'accroissement dans les legs validés en vertu de ce sénatus-consulte? M. van Wetter se prononce pour l'affirmative en faveur de laquelle il invoque le paragraphe 85 des *Fragmenta Vaticana*; mais ce texte n'est pas décisif, car il concerne un legs d'usufruit, lequel a toujours été soumis, comme on le sait, à des principes spéciaux, et il semble résulter, au contraire, du droit commun, que le droit d'accroissement doit être exclu par cela même que le legs validé en vertu du sénatus-consulte Néronien vaut comme legs *per damnationem*[1].

Deuxième partie. *De la législation caducaire.* — Cette seconde partie, aussi remarquable que la première par la richesse des développements et la netteté de l'exposition, comprend cinq titres : le premier est consacré aux incapacités et aux défaillances créées sous l'empire des lois caducaires; le second, à la *solidi capacitas*, au *jus antiquum* et au *jus patrum*. Le troisième titre s'occupe des lois *Julia* et *Papia Poppæa* sous le rapport des dispositions de dernière volonté qui peuvent être dépourvues d'effet (*bona in causa caduci, ereptitia, vacantia, pro non scriptis*). Le quatrième titre est consacré à l'exposé du système de dévolution des *bona caduca* ou *in causa caduci*.

Le seconde partie se termine par un titre (le cinquième) sur les modifications successivement subies par les lois caducaires jusqu'à l'époque de leur abrogation définitive.

Les limites étroites d'un compte rendu ne nous permettant pas de suivre l'auteur pas à pas, nous nous bornerons à signaler les points les plus importants et les solutions les plus remarquables. Nous mentionnerons en première ligne la question de savoir ce qu'il faut entendre par *caducum*? La définition de cette

[1] Voir mon *Etude sur le droit d'accroissement*, p. 101.

expression, la portée qu'il faut lui attribuer, divisent depuis longtemps les romanistes. M. van Wetter expose tous les systèmes proposés jusqu'à ce jour et réfute texte par texte, argument par argument, tous ceux qu'il exclut : il finit par se rallier à l'opinion dominante : le domaine de la caducité s'étend à toute disposition testamentaire, valable dans le principe, mais venant à défaillir par une cause quelconque après la mort du testateur (p. 224); M. van Wetter n'admet aucune exception à cette règle ; contrairement à l'opinion de M. Machelard [1], il applique la *caducorum vindicatio*, même aux dispositions faites sous une condition qui ne s'accomplit pas.

Les lois caducaires ont aussi soulevé de grandes controverses en ce qui concerne les effets des différentes espèces de *conjunctiones*. Aujourd'hui on est d'accord pour reconnaître avec la loi 89 *de legatis 3°* que le *conjunctus verbis tantum* est préféré au *conjunctus re tantum* ; mais les auteurs ont donné les explications les plus variées sur cette apparente anomalie. M. van Wetter propose aussi la sienne : la dévolution d'un bien caduc avait pour objet une libéralité absolument distincte de celle qui compétait au *caducorum vindicator*, comme le prouvent la possibilité de répudication du *caducum* et l'obligation d'exécuter les charges qui pesaient sur la disposition caduque ; dès lors, il était impossible de faire reposer la préférence des conjoints sur l'unité de legs, et la *conjunctio re* étant écartée, on ne pouvait plus attacher de droit de préférence qu'à la *conjunctio verbis*.

En partant de ce point de vue, il faut, pour être logique, décider que, sous l'empire des lois caducaires, les *conjuncti verbis tantum* viennent en concours avec les *conjuncti re et verbis* : M. van Wetter ne recule pas devant cette conséquence (p. 242, note 1) ; mais il nous semble qu'elle est formellement repoussée par le jurisconsulte Paul dans la loi 89 citée, où il est dit que le *conjunctus re et verbis* est préféré *omnimodo cæteris*, à tous les autres, même aux autres *conjuncti*.

Troisième partie. *Droit de Justinien.* — Cette troisième partie est un vaste commentaire de la constitution unique *de caducis tollendis* (6, 51). L'auteur a peut-être subi l'influence de Justinien dont il commente la loi : il est un peu long. A la vérité,

[1] P. 193 à 196.

M. van Wetter voit dans la constitution de Justinien une législation modèle sur le droit d'accroissement ; on l'excusera donc d'avoir particulièrement insisté sur cette partie de son travail, bien que le système adopté par Justinien ne soit pas de nature à satisfaire tout le monde [1].

Nous avons relevé dans cette partie la question, d'ailleurs fort connue, de l'accroissement entre colégataires *conjuncti verbis tantum* ; les commentateurs du droit romain ont été longtemps divisés sur l'efficacité de cette *conjunctio*. Holtius, Mayer, Muhlenbruch, Rudorff. Witte, Baumeister, ont décidé que sous Justinien, cette *conjunctio verbis* produisait le droit d'accroissement ; mais la doctrine contraire paraît triompher aujourd'hui, car elle est professée par Schneider, Rosshirt, Franck, Vangerow, Machelard [2] et elle compte un défenseur de plus dans la personne de M. van Wetter.

Quatrième partie. *De l'accroissement du droit d'usufruit.* — Le legs d'usufruit avait surtout attiré l'attention des jurisconsultes romains et il existe même au Digeste un titre entier sur cette matière (*De usufructu accrescendo*, 7, 2). Après avoir exposé les principes sur l'accroissement d'usufruit, M. van Wetter donne une explication exégétique des principaux textes de ce titre.

Le legs d'usufruit présentait une particularité remarquable : s'il était fait *conjunctim* ou *separatim* au profit de plusieurs légataires, il y avait lieu au droit d'accroissement, non-seulement lorsqu'une part était vacante dans le sens ordinaire de cette expression, mais encore lorsque la part d'usufruit constitué sur la tête de l'un des légataires venait à s'éteindre. Les romanistes n'ont jamais pu s'entendre sur l'explication qu'il faut donner de cette particularité que présente l'usufruit de pouvoir accroître, même après avoir été constitué. M. van Wetter accepte l'interprétation de Gluck, qui est en effet fort ingénieuse : dans le legs de propriété, comme le droit de propriété est perpétuel, on ne conçoit plus de part vacante du moment que le concours a eu lieu ; au contraire, l'usufruit est un droit temporaire et on peut dire que quand il s'éteint, le concours cesse, la part devient

[1] M. Machelard le critique avec raison (p. 326 et suiv.)

[2] Cpr. mon *Etude sur le droit d'accroissement*, p. 105.

vacante; dès lors, il y a lieu au droit d'accroissement. En un mot, de la nature même de l'usufruit, il résulte qu'une part peut encore devenir vacante, même après le concours.

Cette interprétation est-elle toutefois celle des jurisconsultes romains? Ulpien nous donne pour raison de la particularité qui nous occupe que *usufructus quotidie constituitur et legatur, non est proprietas eo solo tempore quo vindicatur* (L. 1, § 3. *De usufr. accresc.*, 7, 2.) M. van Wetter prétend que la pensée d'Ulpien, dans ce texte, est précisément de marquer la différence qu'il constate entre l'usufruit, droit essentiellement temporaire, et la propriété, droit essentiellement perpétuel. Il nous paraît difficile d'accepter cette interprétation. Selon nous, Ulpien a entendu dire qu'au point de vue du droit d'accroissement, l'usufruit doit être considéré comme un droit se renouvelant jour par jour. Les jurisconsultes romains, d'accord à cet égard (Ulpien nous l'apprend dans le texte précité), n'avaient pas trouvé d'autre justification de cette particularité de l'accroissement du droit d'usufruit. Que cette explication soit contraire au caractère de l'usufruit, qu'elle implique contradiction de la part des jurisconsultes romains qui admettaient l'extinction de l'usufruit par le non-usage et par la *capitis diminutio*, nous le concédons; mais, bonne ou mauvaise, il faut reconnaître qu'elle était donnée par Ulpien et par les autres jurisconsultes.

Comme on a dû le remarquer, nous sommes loin d'accepter toutes les solutions proposées par M. van Wetter et nous faisons nos réserves, même sur des questions accessoires dont nous n'avons pas pu parler; mais, après une critique sévère, nous nous trouvons d'autant plus à l'aise pour proclamer le mérite de son œuvre; si nous repoussons certaines solutions, nous reconnaissons en même temps qu'elles sont cependant fort sérieuses et qu'elles émanent d'un esprit judicieux.

Ernest Glasson,
Agrégé à la Faculté de droit de Paris.

BIBLIOGRAPHIE.

Histoire des Chevaliers romains, considérée dans ses rapports avec les différentes constitutions de Rome, par M. EMILE BELOT, professeur au lycée de Versailles [1].

Il y a plus d'un siècle, en 1753, l'Académie des inscriptions et belles-lettres mettait au concours la recherche et l'étude des *Prérogatives de l'ordre des Chevaliers romains et des différentes révolutions arrivées dans cet ordre sous la République*. Le prix fut décerné au savant et érudit de Beaufort. Peu de temps après, le secrétaire perpétuel de cette Académie, Lebeau, publiait sur la *Cavalerie des légions romaines* avant et après les Gracques, plusieurs mémoires qui, sur bien des points sans doute, se rencontraient avec les idées émises par Beaufort, ce qui souleva une délicate question de priorité entre les deux savants [2].

L'*Histoire des Chevaliers romains* de M. Belot n'a pas eu une moins heureuse destinée que celle de Beaufort : sans avoir été écrite, comme celle-ci, pour répondre à une question académique, composée uniquement pour l'honneur d'occuper l'attention de quelques érudits en France et en Allemagne, elle a obtenu, l'an dernier, de l'Académie française, un des prix Montyon destinés aux *ouvrages les plus utiles aux mœurs*. Cette distinction accordée chaque année à de belles études historiques, en même temps qu'à des ouvrages d'imagination et de sentiment, prouve qu'aux yeux de l'illustre compagnie on sert autant et plus les mœurs publiques par l'exemple du travail désintéressé et par l'amour des belles et fortes études que par un recueil de morale pure ou par un touchant récit de vertus domestiques.

Il y a loin d'ailleurs des timides conjectures de Beaufort et de l'érudition un peu lourde de Lebeau aux belles recherches et aux conclusions précises de M. Belot [3]. Son ouvrage, lorsque

[1] T. I. Un vol. in-8. Paris, Durand et Pedone-Lauriel, éditeurs. Prix : 8 fr.

[2] Voir de Beaufort, *République romaine*, liv. II, chap. II, t. I, p. 144. — Les Mémoires de Lebeau sur l'organisation militaire à Rome ont atteint, par la suite, le nombre de vingt-six; on les trouve dans les anciens Mémoires de l'Académie des inscriptions, t. XXV à XLI.

[3] M. Belot n'ayant ni discuté ni cité ces deux auteurs, ses devanciers,

le second volume annoncé l'aura complété, sera une véritable histoire politique, militaire, économique et judiciaire de l'ancienne Rome. L'ordre équestre, en effet, s'est identifié de bonne heure avec la première classe des citoyens, avec cette classe qui pendant des siècles eut à elle seule la majorité légale dans les assemblées centuriates et ne cessa jamais par la suite d'y exercer une influence prépondérante.

Disciple de l'illustre Niebuhr dont il adopte, simplifie et complète le système, souvent en désaccord avec le savant Mommsen, M. Belot s'appuie toujours sur les textes anciens et appelle à son secours, pour les expliquer, la géographie, l'histoire du droit et celle des monnaies romaines. Son livre est une application de l'économie politique à l'histoire romaine, et la partie la plus neuve qu'il renferme est la description de la révolution économique et monétaire qui eut lieu à Rome au temps de la première guerre punique, lorsque les Romains, qui jusque-là n'avaient usé que de monnaies de cuivre, commencèrent à employer des pièces d'argent. L'introduction à Rome de l'usage des métaux précieux, coïncidant avec l'extension considérable de la fortune publique et privée, amena une modification du poids et de la valeur relative des monnaies; de là aussi, un remaniement général des chiffres du cens de Servius Tullius. Si, au contraire, on confond dans une même série les chiffres du cens qui se rapportent à deux époques aussi différentes que le siècle qui précéda et celui qui suivit les guerres puniques, on confond les classes du peuple romain, la plupart des lois politiques de Rome et plusieurs de ses lois civiles deviennent intelligibles. Ce n'est donc pas pour résoudre une simple question de statistique que M. Belot a eu l'idée d'appliquer à l'étude de l'histoire romaine la méthode qu'il appelle *arithmétique*: on peut s'en convaincre en comparant ses deux tableaux explicatifs de la constitution romaine avant 264, et en 219 avant J.-C. Le résultat le plus saillant qui s'en détache est la multiplication par dix, sur les registres des censeurs. L'Æmilius et C. Flaminius, des chiffres qui représentaient en as la fortune des différentes classes de citoyens, d'après le cens de Servius Tullius.

M. Belot tente aussi, au moyen de ces données, une nouvelle

nous ne savons si cela tient à ce qu'il ne les a pas eus à sa disposition, ou s'il les a trouvés trop loin des hardiesses de la science historique moderne.

explication des principales difficultés de la célèbre loi Voconia restée encore si obscure après les doctes travaux de MM. Kind [1], de Savigny [2], Laferrière [3] et Giraud [4].

Le savant mémoire de M. Giraud, que M. Belot n'a pas discuté, contient à peu près tout ce qu'on pourra savoir sur l'histoire de cette loi si injuste et si dure pour les femmes : d'abord sur sa date encore incertaine, puis sur les causes politiques et morales qui la firent adopter, enfin sur les efforts de la jurisprudence et l'usage des fidéicommis qui la firent peu à peu tomber en désuétude. Mais, chose étrange, on sait mieux comment on put éluder cette loi et la détruire, que de quelle manière on l'appliqua. Ce qu'on connaît le moins, ce sont ses dispositions mêmes. Les chiffres auxquels elle limita la capacité des femmes, en ce qui concerne les institutions d'héritier ou les legs faits en leur faveur, sont loin de présenter une valeur indiscutable pour les interprètes. M. Belot, au moyen de son système de computation appliqué aux monnaies transformées à cette époque, propose de la loi Voconia une nouvelle explication sur le terrain de laquelle nous ne pouvons le suivre ici, mais dont les romanistes devront tenir grand compte.

Après avoir décrit une révolution économique qui l'a entraîné sur le terrain du droit romain, M. Belot explique comme conséquence de celle-ci, une révolution politique, qui, vers l'an 240 avant J.-C., changea entièrement le mode de voter dans les assemblées populaires et assura le triomphe de la plèbe des campagnes sur la plèbe de la ville. C'est là surtout que M. Belot fortifie les conjectures lumineuses qu'avait trouvées le génie de Niebuhr.

Le premier volume conduit l'histoire des chevaliers romains jusqu'au tribunat des Gracques, et comme C. Gracchus livra les tribunaux aux chevaliers, le second volume contiendra certainement une histoire détaillée des lois judiciaires de Rome, au dernier siècle de la République.

G. Boissonade,
Agrégé à la Faculté de droit.

[1] *De lege Voconia dissertatio*, Lipsiæ, 1820, in-4°.

[2] *Sur la loi Voconia* (Mém. de l'Acad. de Berlin, année 1820).

[3] *Hist. du droit civil de Rome*, t. I, p. 234 et suiv.

[4] *Sur le vrai caractère de la loi voconienne* (Mém. de l'Acad. des sciences morales, savants étrangers, 1841, t. I, p. 557-608.

Étude analytique sur les codes annamites et chinois, par M. VANIER, juge au tribunal civil de Cherbourg. — Paris, Marescq aîné, éditeur, 1868; in-8°. — Prix : 3 francs.

Cette monographie, extraite de la *Revue pratique de droit français*, est fort intéressante à plus d'un titre : c'est une révélation du monde oriental. Le lecteur sait que le gouvernement français, pour faciliter aux administrateurs de ses possessions en Cochinchine les relations avec les peuples soumis, a fait traduire en français, dans son entier, le code du royaume d'Annam, qui n'est que le code chinois, avec quelques variantes dans les règlements accessoires. M. Vanier a pensé qu'une analyse de ce code serait instructive. Il y a, en effet, dans ce recueil des explications pour ces bizarreries, ces traits de mœurs que signalent les voyageurs. D'un autre côté, l'historien peut trouver entre cette antique législation et les législations indienne, égyptienne et juive des ressemblances qui tendraient à prouver, sinon une origine commune, au-moins de communes influences et qui confirmeraient les résultats signalés dans ces derniers temps par l'étude des langues et des littératures primitives de l'Asie. « Sans sortir du cercle des études juridiques, dit M. Vanier, il est vraiment intéressant pour le jurisconsulte de savoir quelles étaient les idées de ces législateurs primitifs sur les principes du droit pénal, sur les bases de la société civile. Comment étaient organisées la famille et la propriété? Quel était l'état des personnes? Grâce à l'œuvre de codification du législateur chinois, on peut faire à ces questions des réponses certaines... L'intérêt de cette étude se double encore par la pensée que ces choses, famille, propriété, pouvoir social, qui ont si profondément varié chez les peuples occidentaux, sont encore en Chine ce qu'elles étaient au moment de la rédaction du code. »

M. Vanier a fait précéder son étude sur les codes annamites et chinois d'un exposé dans lequel il a rappelé les traits généraux de l'organisation sociale chez les deux peuples. Par l'abondance des renseignements, le choix des citations, la méthode apportée dans le développement des détails, par l'élévation des considérations philosophiques semées dans cet ouvrage et par le style qui relie tous ces précieux documents, M. Vanier a fait

une œuvre également utile aux philosophes, aux jurisconsultes, aux hommes politiques et aux historiens.

P. PRADIER-FODÉRÉ.

Des Conseils généraux, de leur organisation et de leurs différentes attributions, par AIMÉ MARTINEAU, avocat. — Paris, Durand et Pedone-Lauriel. In-8°. Prix : 7 fr. 50 c.

Exposer, en les résumant, les lois qui depuis 1789 ont organisé les conseils généraux, étudier cette organisation avec la loi du 22 juin 1833, approfondir les attributions de ces conseils à l'aide des lois du 10 mai 1838 et du 18 juillet 1866, en consacrant à l'historique de cette dernière loi, ainsi qu'à certaines matières particulièrement importantes, comme le budget départemental, des développements spéciaux : tel est le plan que s'est proposé et qu'a consciencieusement rempli M. Martineau. Il a, en outre, appuyé son étude sur les décisons du conseil d'Etat et de la Cour de cassation recueillies depuis 1849. Cet utile travail fait ressortir les progrès constants accomplis depuis 1789 par le département, qui, d'un état d'existence imparfait et rudimentaire, est arrivé par degrés à la vie politique que la loi de 1866 lui a constituée sur une large base. P. C.

Cours de droit administratif, par M. TH. DUCROCQ, professeur de droit administratif à la Faculté de Poitiers, 3e édition. Paris, Ernest Thorin, Boulevard Saint-Michel, 58. 1 vol. in-8. Prix : 10 fr.

C'est en 1862 que M. Ducrocq a publié son *Cours de droit administratif*; et la troisième édition vient de paraître il y a quelques mois. Un succès aussi rapide nous dispense d'insister sur le mérite de cet ouvrage, que nous avons déjà eu l'occasion de signaler aux lecteurs de la *Revue*. Ce n'est pas toutefois que cette troisième édition ne soit qu'une reproduction des éditions précédentes; c'est au contraire sous beaucoup de rapports un livre nouveau, comme le dit l'éditeur.

Le plan primitif a été conservé; mais l'auteur s'est trouvé dans la nécessité de modifier complétement son travail sur un grand nombre de points. Notre droit administratif a en effet

subi, pendant ces dernières années, de nombreux et graves changements dans ses branches les plus importantes : les lois sur les coalitions, les associations syndicales, les conseils de préfecture, les conseils généraux et municipaux, le recrutement de l'armée, la presse, les réunions publiques, etc., etc., l'attestent assez. Toutes ces lois ont été étudiées par M. Ducrocq ; il en résume les dispositions et en fait ressortir la portée au point de vue scientifique avec une méthode et une clarté qu'on ne saurait trop louer.

La publication de cette troisième édition a donc une opportunité toute particulière sur laquelle nous n'avons pas besoin de nous étendre davantage. Ajoutons seulement que l'auteur ne s'est pas borné à mettre son ouvrage en harmonie avec la législation actuelle ; il s'est appliqué à le tenir au courant de la jurisprudence ; les décisions du conseil d'Etat sur les questions les plus essentielles y sont indiquées avec un soin scrupuleux. Ainsi révisé et complété, ce livre est appelé à rendre de nouveaux services à tous ceux qui se livrent à l'étude du droit administratif.

E. TAMBOUR,
Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

Traité de la procédure criminelle en Angleterre, en Ecosse et dans l'Amérique du Nord, par MITTERMAIER, traduit de l'allemand, par A. CHAUFFARD, juge au tribunal d'Albi. 1 vol. in-8°. Prix : 9 fr.

L'introduction dont M. Chauffard a fait précéder l'œuvre de Mittermaier est elle-même une étude approfondie sur la procédure criminelle anglaise. L'auteur s'est surtout préoccupé d'y indiquer les inconvénients et les avantages de notre système d'instruction et de procédure, comparé à ce qui se pratique chez nos voisins. Après avoir exposé la doctrine spiritualiste et la doctrine utilitaire, qui se disputent la direction du droit pénal, après avoir montré comment la procédure criminelle reflète toujours l'esprit qui a inspiré le droit pénal lui-même, il esquisse et apprécie successivement les institutions anglaises en les rapprochant des nôtres.

Il serait impossible de créer aujourd'hui en France quelque chose qui ressemblât aux juges de paix de l'Angleterre. Moitié

judiciaires, moitié administratifs, nommés pour la forme par le gouvernement, mais absolument indépendants, responsables de leurs actes, étrangers à toute pensée d'avancement, investis de fonctions gratuites, ces magistrats tantôt seuls, tantôt réunis en sessions ordinaires ou en sessions trimestrielles, expédient toutes les petites affaires et remplissent dans la plupart des grandes le rôle des juges d'instruction. Ils sont pris parmi les propriétaires fonciers ; jamais, ou presque jamais, ils ne sont jurisconsultes. Ce sont au contraire d'anciens avocats, des savants connus et éprouvés, que l'on choisit pour les siéges des juges proprement dits ; ce sont eux qui, deux fois par an, vont tenir les assises dans les comtés. Leur petit nombre permet de rétribuer richement leurs services, et l'éclat de leurs fonctions qui n'admettent point l'avancement, joint à l'inamovibilité, leur donne une indépendance que cette dernière garantie à elle seule ne peut donner. M. Chauffard, en admirant les avantages de ce système, souhaite que l'on appelle chez nous aux siéges de première instance d'anciens membres du barreau dans leur propre pays. Mais une pareille réforme est impossible si on laisse subsister un nombre aussi considérable de petits tribunaux d'arrondissement. Il est difficile de toucher sur un seul point à l'organisation de notre personnel judiciaire.

L'instruction proprement dite est soumise, en Angleterre, à un grand principe : le respect de la liberté individuelle de l'accusé. De là résultent notamment la publicité de l'instruction préparatoire et l'admission du défenseur dès cette première période de la procédure. M. Chauffard se trouve ici en désaccord avec l'illustre savant dont il traduit l'œuvre, et avoue hautement ses préférences pour notre système français, « institué, dit-il, en faveur de l'accusé et en vue de ménager sa réputation. » Il approuve de même l'interrogatoire fait par le juge d'instruction : « Le silence et le recueillement du huis clos nous paraissent convenir, dit-il, à une semblable tâche, à ces efforts que tentera ensuite le juge d'instruction pour faire horreur à l'inculpé de son crime et l'amener à un aveu qui sera une première réparation de sa faute. »

Le grand jury, qui correspond à nos Chambres des mises en accusation, fait souvent double emploi avec l'instruction préparatoire, et pourrait être supprimé sans grand inconvénient.

Quand il en vient à examiner les formes du débat public devant la juridiction du jugement, M. Chauffard, tout en signalant d'utiles réformes de détail, paraît préférer la pratique française à celle dont M. Mittermaier nous a donné une si fidèle et si minutieuse description. Il repousse, comme souvent dangereux, l'usage en vertu duquel le président demande à l'accusé s'il entend plaider *guilty* ou *not guilty*. Tout en déplorant l'antagonisme qui semble souvent animer la magistrature d'une part et le jury de l'autre, et tout en constatant que rien de pareil n'existe en Angleterre, il ne veut pas pour le président français du rôle passif que lui assigne la loi anglaise. Il demande seulement que l'interrogatoire de l'accusé suive les dépositions des témoins au lieu de les précéder, et que le résumé du président soit toujours inspiré de cette impartialité qui lui manque si souvent dans la pratique.

L'unanimité du jury n'a pas, comme le remarque l'auteur, toute l'importance qu'on pourrait croire : elle est souvent le résultat de l'impatience ou de la lassitude. Au lieu de cette unanimité imposée, M. Chauffard voudrait que l'on permît au jury d'user de la formule écossaise *not proven*, qui renverrait provisoirement l'accusé sans rendre impossible de nouvelles poursuites. Il fait remarquer qu'en Angleterre le verdict porte seulement sur ce point : « L'accusé est-il coupable du crime spécifié dans l'acte d'accusation? » Ce qui implique une question de droit en même temps qu'une question de fait, et que d'ailleurs la décision du jury ne peut influer, du moins d'une façon obligatoire pour le juge, sur le *quantum* de la peine.

Entre le système d'accusation anglais, qui laisse à chaque citoyen la libre initiative de la poursuite criminelle, et notre ministère public, le choix de M. Chauffard ne pouvait être douteux. « Toutes ces sociétés, dit-il, ne sauraient avoir l'efficacité de l'institution du ministère public français, lequel, concentrant entre ses mains l'initiative et la direction de la poursuite, peut lui imprimer plus d'énergie et de vigueur en même temps qu'y faire prédominer l'intérêt public. » Il rappelle, d'après M. Mittermaier, que le besoin d'une institution analogue à nos parquets commence à se faire sentir de l'autre côté de la Manche, et que le ministère public existe en Écosse.

M. Chauffard conclut son examen (p. 76 et 77 de son Intro-

duction) en reconnaissant que le principe utilitaire prédomine surtout dans la procédure anglaise, et le principe moral dans la nôtre. « Il semblerait donc, dit-il, que la justice française, tout en faisant la juste part des nécessités d'une prompte et ferme répression, répondrait mieux que la justice anglaise à cet idéal chrétien vers lequel il convient de diriger de plus en plus les institutions publiques. Et cependant, faute d'un large système préventif et des rigueurs salutaires d'un régime pénitentiaire se combinant avec une latitude suffisante dans l'application de la peine, cette justice perd en partie son véritable caractère, et son action morale est à peu près nulle, dans tous les cas bien inférieure à celle qu'il lui est donné d'exercer en Angleterre. » Et M. Chauffard attribue en grande partie cette fâcheuse différence au respect que nos voisins ont toujours manifesté pour leurs traditions législatives et à la profonde influence sociale de leur magistrature, si intimement liée à la vie administrative et politique du pays.

Nous n'avons ici ni le temps ni le dessein de discuter les idées contenues dans cette Introduction. Notre intention était seulement de signaler aux lecteurs de la *Revue* un travail intelligent et consciencieux, exempt de tout esprit de routine, et où l'étude approfondie d'une législation étrangère sert à contrôler et quelquefois à critiquer nos propres institutions.

Le mariage, la séparation et le divorce, considérés aux points de vue du droit naturel, du droit civil, du droit ecclésiastique et de la morale, suivis d'une *Etude sur le mariage civil des prêtres*, par J. Tissot, professeur de philosophie, doyen de la Faculté des lettres de Dijon. Paris, Marescq. In-8. Prix : 6 fr.

La librairie Marescq a mis récemment en vente un livre appelé certainement à faire sensation. Le nom et le mérite de l'auteur, connu et apprécié depuis longtemps des jurisconsultes et des moralistes, le sujet qu'il a choisi et qu'il traite en profond connaisseur du cœur humain, en zélé défenseur des principes sacrés du droit naturel et de la morale, ne pourront manquer d'attirer l'attention des hommes sérieux. Portant ses regards sur un des points les plus délicats de notre législation,

le savant doyen de la faculté des lettres de Dijon attaque de front ce qu'il ne craint pas d'appeler une injustice sociale, l'indissolubilité du mariage, et, le considérant sur toutes ses faces, historique, juridique, philosophique et morale, il démontre, après bien d'autres sans doute, mais d'une façon plus puissante peut-être parce qu'elle est plus complète, la vérité d'une thèse trop bien justifiée par l'expérience, et qu'on peut s'étonner à bon droit avec lui de ne pas voir enfin consacrée par nos lois dans les limites sages et raisonnables que l'exagération même du passé peut aisément faire déterminer.

M. Tissot n'a voulu, à l'en croire, nous donner qu'un traité de droit naturel, qu'un travail historique et philosophique, « une sorte d'enquête destinée non à appeler, mais à justifier, lorsqu'elle se présentera, la réparation d'une injustice, » mais il a heureusement dépassé son but; ses justifications deviennent, par leur force même, de véritables provocations auxquelles il est difficile de ne pas se rendre ou de ne pas répondre, si on en a le courage. Ce sont bien, il est vrai, des théories qu'il soumet à ses lecteurs, mais dans ces théories quelle source de méditations pour le jurisconsulte, de pensées progressives pour le législateur! N'est-ce donc pas par l'examen de semblables théories que se préparent les modifications du droit pratique, par leur application étudiée que marche et se perfectionne avec le temps la législation?

M. Tissot part de ce principe qui résume toute sa doctrine : « Ce qui est juste doit être, n'eût-il jamais été; à plus forte raison, s'il a été presque partout et toujours. » Peut-on le contredire? — Et il ajoute : « Tel est le divorce. » D'accord avec lui sur le premier point, qui oserait nier le second, qu'il n'avance que preuves irréfutables en main? Il suffit, en effet, pour être convaincu, de revoir avec lui l'opinion et le récit des anciens législateurs; tout aussi partisan du divorce que les législateurs modernes, la doctrine sainement interprétée de l'Ancien et du Nouveau Testament, celle des Pères de l'Église et des conciles, de la cour de Rome elle-même, des philosophes, moralistes et jurisconsultes de tous les temps. Une œuvre comme celle de M. Tissot ne s'analyse pas; il faut se contenter de la signaler comme pouvant faire faire un grand pas à une des questions les plus graves, les plus intéressantes pour le main-

tien de la première base de la société, l'esprit de famille. C'est un devoir que nous tenons à remplir vis-à-vis de ceux qui, par suite d'entraînement, d'ignorance ou d'erreur, persistent encore à lutter contre une mesure dont la nécessité est devenue plus évidente aujourd'hui que jamais, car ils seront bien vite éclairés; vis-à-vis de nous-même, car c'est une autorité de plus à ajouter à celles que nous invoquions, il y a plus de vingt ans, comme légiste, à l'appui de convictions qu'une carrière judiciaire déjà longue n'a fait qu'affermir, loin de les ébranler.

Ajoutons que les ennemis du divorce n'accuseront certainement pas M. Tissot d'obéir à un esprit de dénigrement intéressé ou aveugle contre une institution dont il aurait à se plaindre; ce n'est que pour la défendre, pour sauvegarder son caractère le plus pur qu'il en attaque l'indissolubilité, et il en témoigne à la première page de la manière à la fois la plus spirituelle et la plus touchante, en dédiant son livre à une épouse aimée, dont l'affection et le dévouement sans bornes n'ont pas cessé un seul instant de doubler ses joies, de partager ses peines. Ils ne pourront pas davantage l'accuser d'en vouloir à l'ordre public qui nous régit : sous une première épigraphe, « l'indissolubilité du mariage n'est qu'une fiction. La séparation a beaucoup d'abus : elle attaque aussi le mariage, » épigraphe tirée des œuvres de Napoléon Ier, il en a placé une autre, à l'abri de laquelle il se met sans crainte, car elle est de Napoléon III (Œuvres, t. I, p. 126) : « Avez-vous rétabli la loi du divorce, qui garantit la moralité des familles? » Grâce à cette dernière, non-seulement ses théories ne sont point intempestives, mais elles sont toutes d'actualité; les promesses qu'elle rappelle, inspirées par un sentiment réfléchi et profondément convaincu, ne garantissent-elles pas dans un avenir plus ou moins prochain, mais assuré, le rétablisssement du seul remède légal qui puisse et doive, dans certains cas, être accordé aux unions mal assorties? — Et en effet, le temps n'en est-il pas venu? A côté du passé qui tout entier plaide en faveur du divorce, le présent ne le réclame-t-il pas impérieusement? Le lien conjugal s'est-il jamais formé avec autant de légèreté, d'imprévoyance, sur des bases aussi peu solides que de nos jours? A-t-il jamais été aussi relâché, et le frein menteur de la séparation « qui, avec ses abus, attaque le mariage, » peut-il être considéré encore comme

suffisant? Ce qui a fait maintenir « la fiction » et par suite la séparation comme seul remède, c'est, ne l'oublions pas, un dernier empiétement du cas de conscience sur le droit; ce dernier vestige de la volonté de l'Église s'imposant à l'État n'a-t-il pas vieilli? cette anomalie ne doit-elle pas enfin disparaître, d'un contrat qui n'est valable que comme contrat civil et qui demeure tout à fait soumis, et cela, même quand il n'a pas été consacré par la religion, à une indissolubilité qui ne peut être imposée qu'à la conscience et par un sacrement entièrement étranger et indépendant de l'acte civil? Le mariage ne doit-il pas enfin être considéré comme tous les autres contrats et en suivre les lois? Quoi! un consentement surpris, une simple erreur pourront faire prononcer la résolution d'une vente sans importance, et la tromperie la plus audacieuse et la plus perfide, la plus criminelle, ne suffira pas pour faire rompre une union entraînant avec elle le malheur certain de la victime! Est-ce logique? Est-ce juste? Oh! que l'on ne laisse pas de côté le caractère élevé et moral du mariage, que ce contrat ne puisse se dénouer, comme ceux qui concernent les mineurs, que devant la justice, que les tribunaux se montrent difficiles, tout en restant équitables, pour en prononcer la dissolution, qu'un temps d'épreuve soit exigé et qu'à ce titre, par exemple, la séparation actuelle soit maintenue dans l'espoir d'une réconciliation possible, comme mesure provisoire; qu'elle le soit même comme mesure définitive pour ceux qui s'en contenteraient; que la même mesure provisoire soit d'une longue durée pour former obstacle à un nouveau mariage trop précipité des époux divorcés et dont une grossesse de la femme pourrait quelquefois amener la réunion; que le divorce par consentement mutuel soit banni, bien qu'il y ait tout lieu de penser, quand deux époux s'accordent avec persistance pour accuser entre eux une incompatibilité d'humeurs qui leur rend la vie commune insupportable, que leur union est réellement fort malheureuse, rien de mieux — j'admets tout cela; loin de moi l'idée de faire droit à toute demande de divorce comme le voulait le conventionnel Rousseau[1]. Mais quand il sera prouvé

[1] « Le divorce est juste, disait-il (séance du 29 floréal an III), quand on le demande pour des causes graves. Quant à ceux qui divorcent sans

que le contrat a été surpris, quand l'une des parties a été odieusement trompée par l'autre sur son essence même, que du premier jour la vie commune destinée à être toute de bonheur intime et de confiance, devra être une vie entière de défiance et de douleurs, l'annulation ne devra-t-elle pas être prononcée? Quand l'un des époux, au lieu de remplir vis-à-vis de l'autre les obligations auxquelles il s'est engagé, les aura violés sans pudeur, souvent sans pitié, la porte ne devra-t-elle pas s'ouvrir à la dissolution? Et sur ce dernier point, à quoi bon, ainsi que le Code l'a fait pour la séparation de corps, spécialiser sous ces mots vagues et élastiques : *excès, sévices* ou *injures graves* les causes légales de ruptures? Les articles 212 et suivants du Code Napoléon, qu'aux termes de l'article 75 du même code l'officier de l'état civil doit lire aux futurs époux n'indiquent-ils donc pas assez clairement les obligations de chacun d'eux pour qu'il soit aisé de juger plus tard s'il a manqué ou non à l'une ou plusieurs d'entre elles? Je n'ai jamais compris, je l'avoue, pourquoi le législateur a ainsi distingué le mariage des autres contrats et ne s'est pas contenté de cette règle générale qu'indique le bon sens, que tout contrat se vicie par la non-exécution même des obligations qu'il a créées. N'y a-t-il donc que les excès, sévices on injures graves proprement dits qui puissent rendre impossible la vie commune? la jurisprudence n'est-elle pas par là témoin des efforts faits par le juge souvent embarrassé pour faire rentrer dans l'un de ces termes des causes de séparation qu'ils ne paraissent pas contenir?

Bien d'autres critiques pourraient, au surplus, être adressées à notre législation en ce qui concerne soit les causes, soit la procédure de séparation. — Je n'en veux plus signaler que deux : L'adultère de la femme entraîne non-seulement la séparation de corps, mais encore, sur la réquisition du ministère public, la condamnation à l'emprisonnement; l'adultère est donc un délit. En ce cas, comment ne l'est-il pas toujours? Comment ce fait ne peut-il être puni que sur la plainte du mari et conséquemment ne pourra-t-il jamais l'être si, conformément à l'ar-

bonnes raisons, ce sont des gens sans mœurs; il faut se hâter de les séparer; ils ne pourraient donner qu'une mauvaise éducation et de mauvais exemples à leurs enfants. »

ticle 336, le mari a perdu le droit de se plaindre? Comment le même acte, assez délictueux pour la femme pour entraîner contre elle un emprisonnement pouvant s'élever à deux années et contre son complice la même peine plus une amende de cent à deux mille francs, ne l'est-il pas au même degré pour le mari, qui n'encourt qu'une amende, et encore exceptionnellement? Comment encore ce dernier peut-il arrêter de sa propre volonté l'effet de la condamnation prononcée contre sa femme? Il semble que ce qui porte atteinte à l'ordre ou à la morale publique doit être jugé également coupable et punissable, quel qu'en soit l'auteur; il semble aussi qu'il ne doit dépendre de personne en particulier de remettre une peine édictée au nom de la société. Considérera-t-on que le mari peut pardonner parce que c'est lui qui a été véritablement lésé? Pourquoi ne peut-il pas alors pardonner au complice de sa femme? Assimilera-t-on, comparant l'autorité maritale à l'autorité paternelle, cette pénalité à celle que le père peut requérir en certain cas contre un enfant (art. 375 et suiv., C. Nap.)? Que n'observe-t-on alors dans un cas comme dans l'autre les mêmes règles, celles fort sages, édictées en faveur du père, qui ne forceraient pas l'époux outragé, pour obtenir une répression toute privée, de rendre public son déshonneur par un procès toujours scandaleux et dont le souvenir reste forcément le plus grand obstacle à une réconciliation? Je n'ignore pas qu'en mettant en parallèle les conséquences de l'adultère du mari et celles de l'adultère de la femme, on arrive à expliquer, si non à justifier, toutes nos dispositions légales. Mais, en les examinant au point de vue du contrat intervenu entre les deux parties, on est bien forcé de reconnaître que le principe de la réciprocité qui doit régir toute communauté, toutes sociétés, n'est pas respecté. Cette autre anomalie disparaîtrait devant la seule vraie sanction du contrat; sa dissolution en cas d'inexécution.

En ce qui regarde la procédure, comment le législateur a-t-il voulu la publicité de l'audience pour les affaires de séparation de corps? L'intérêt des familles des parties, leurs propres intérêts à elles et l'espoir d'une réconciliation toujours à souhaiter, même après une séparation judiciaire, n'auraient-ils pas dû faire interdire tout débat public pour de pareils procès où des enquêtes scandaleuses viennent le plus ordinairement éveiller

aux dépens de la morale et des personnes la curiosité et la malignité publiques? Ne conviendrait-il pas, en semblables causes, de plaider l'affaire en chambre du conseil, surtout de ne pas motiver les jugements qui demeurent des taches dans les familles? Pourquoi ne pas se contenter de déclarer, comme en matière d'adoption, qu'il y a ou qu'il n'y a pas lieu de prononcer la séparation aux torts de tel ou tel des époux?

Ces quelques réflexions, qui naissent d'elles-mêmes à la seule lecture des articles du Code, s'appliqueraient aussi bien au divorce, s'il était rétabli, qu'à la séparation de corps, et c'est pour cette raison que nous les avons émises.

M. Tissot a terminé son livre par un chapitre consacré au célibat ecclésiastique considéré canoniquement et au mariage des prêtres considéré civilement. C'est encore une grave question qu'il a traitée savamment; notre incompétence ne nous permet pas de le suivre sur le terrain canonique, mais sur celui du droit civil nous n'hésitons pas, tout en réservant d'ailleurs les droits et les devoirs de conscience, à dire que nous partageons complétement son sentiment et que nous croyons avec lui que « la législation qui s'opposerait au mariage civil des prêtres serait fausse comme contraire au droit naturel, essentiellement injuste, impolitique et immorale. »

CH. MUTEAU,
Conseiller à la Cour impériale de Dijon.

Delle Legis actiones nell' antico diritto romano, par FRANCESCO BUONAMICI, 1 vol. in-8. Pisa, Nistri, 1868.

De toutes les parties de l'antique législation romaine, celle qui a été le moins étudiée de nos jours en Italie, c'est sans contredit cette série de règlements sur la procédure civile qualifiés de *legis actiones*. Savigny, Bethmann-Hollreg, Heffter, Hugo, Welter et Rudorff en Allemagne; MM. Ducaurroy, Ortolan, Bonjean et Laboulaye chez nous avaient traité ce sujet à fond, tandis que de l'autre côté des Alpes nous n'aurions eu à signaler, hier encore, que de médiocres compilations, peu dignes d'attirer l'attention des nations étrangères. Mais aujourd'hui, un des plus savants professeurs de Pise, M. Buonamici, nous

offre sous le titre de *Legis actiones* un volume excellent dont nous ne saurions trop recommander la lecture aux élèves de nos écoles. On sait combien la connaissance de cette portion du droit romain laisse encore à désirer en dépit des précieuses révélations contenues dans les *Institutes* de Gaïus, et je me bornerai à indiquer les points sur lesquels la critique du jurisconsulte toscan s'est le plus heureusement exercée.

M. Buonamici n'est pas seulement un légiste, c'est un véritable érudit, un lettré familiarisé dès longtemps avec les origines romaines et qui, non content de feuilleter les écrits de Beaufort et de Niebühr, ainsi que les ouvrages plus récents de Sannucci, de Mommsen et de Corucci, cite à propos les poëtes latins et fait jaillir des traits de lumière d'un passage de Plaute ou de Térence. Forcé d'ailleurs comme ses devanciers de s'en tenir souvent à de simples hypothèses, il se montre toujours judicieux, et ses conjectures elles-mêmes méritent d'être soigneusement pesées et discutées. Après avoir exposé avec beaucoup de netteté et de précision l'ensemble de son sujet dans ses chapitres préliminaires, l'auteur traite dans son chapitre XII de l'action *sacramento* laquelle pouvait être *in personam* et *in rem*, et dont il définit fort bien la nature et l'origine toute religieuse, en produisant une foule de textes curieux habilement triés dans Cicéron, Tite-Live, Valère-Maxime et Festus. Ce qu'il dit de l'*actio sacramento in personam* est surtout remarquable, et il convient de mentionner son opinion sur ce fameux passage mutilé de Gaïus : *Ante eam autem legem...* (la loi *Pinaria*) *dabatur judex*. MM. Blondeau et Bonjean comblaient le vide laissé entre les mots *legem* et *dabatur* en y introduisant l'adverbe *statim*, tandis que d'autres à la suite d'Heffter et de Bachofen préféraient *nondum*, comme si le jurisconsulte romain avait voulu insinuer qu'avant la loi *Pinaria* le magistrat agissait seul sans désigner de juges. Van Hasselt se fût accommodé de *nunquam;* mais les diverses hypothèses formulées par ces savants commentateurs sont en contradiction avec l'histoire qui atteste suffisamment que, dès avant la loi *Pinaria* « on désignait des juges » et l'examen du manuscrit de Vérone justifierait plutôt la restitution donnée par M. Buonamici (Ante eam autem legem *non ejusmodi* dabatur judex) laquelle s'appuie sur deux considérations forts sensées : la première, c'est que depuis l'antiquité la

plus reculée, la *postulatio judicis* était en usage à Rome pour certaines causes personnelles, et qu'il est naturel de penser que cette forme si commode dut être étendue en vertu d'une loi aux actions personnelles intentées au moyen du *sacramentum*. En second lieu, cette hypothèse n'est point, comme les précédentes, contredite par le témoignage de Macrobe, car on parviendrait difficilement à prouver qu'il y ait identité entre la loi *Pinaria* dont il est parlé dans les *Saturnales* et celle de Gaïus.

Après avoir tranché cette importante question l'auteur passe à l'action *sacramento in rem*, expose avec détail la théorie de ces *vindicationes* de meubles et d'immeubles, et aborde à propos de la *deductio* un problème historique fort incomplétement discuté par MM. Ortolan et Bonjean. Le sens juridique de ce mot *deductio* est clairement établi par ce passage de Cicéron : « Constituere quo die in rem præsentem veniretur et de fundo Cæcina moribus *deduceretur;* » et M. Buonamici en conclut à bon droit que la *deductio* n'était employée que pour la revendication des immeubles, à la différence de la *consertio manuum* usitée en matière mobilière et dont la nature avait été assez mal saisie par M. Ortolan. On peut dire, en somme, que le chapitre XIX constitue une explication des plus lumineuses, un travail peut-être définitif, et l'auteur engage un peu plus loin une discussion non moins intéressante au sujet des *vindiciæ secundum libertatem*. On sait en effet que le savant M. Puchta évoquant récemment la mémoire d'Appius Claudius a pris résolûment la défense de l'impudique décemvir en alléguant que les *vindiciæ* n'étaient ordonnées que dans un seul cas, alors qu'on se trouvait réellement en face d'un *vindex*. Or, ajoute M. Puchta, les *vindices* de Virginia, — son oncle et son fiancé, — arrivèrent trop tard et quand Appius avait *légalement* commis la jeune fille aux mains de son prétendu maître. M. Buonamici confirme, mais en la limitant à la première phase du procès, l'opinion de Puchta et montre fort bien en s'appuyant sur un passage de Tite-Live, qu'en l'absence du père, le décemvir était parfaitement en droit de livrer Virginia à celui qui la réclamait à titre de propriétaire : *dura lex... sed lex !*

C'est avec le chapitre XXXII que s'achève la première partie du travail de M. Buonamici qui va cheminer désormais sur un terrain plus solide; là aussi pourtant, la sagacité de l'écri-

vain trouve plus d'une occasion de se produire, et il combat (chap. XXXVII) avec beaucoup de force l'opinion de Savigny qui, pour mieux prouver que l'objet de la *condictio incerti* embrasse également le *dare* et le *facere* va jusqu'à supprimer toute distinction entre la *condictio* et l'*actio in stipulatu*. Ailleurs l'auteur dit plus clairement que ne l'avaient fait ses devanciers ce qu'il faut entendre par ces termes de *judicatus*, de *confessus*, de *damnatus*, lesquels indiquent trois situations essentiellement différentes, et il consacre un long et beau chapitre à ce misérable débiteur qu'on nommait *addictus*. Loin d'adopter les idées qui ont amené chez nous l'abolition de la contrainte par corps, le législateur romain exagérait les droits des créanciers, et l'*addictio* pouvait entraîner non pas seulement l'esclavage, mais même la mort : « Nam si plures forent, quibus reus esset judicatus, *secare si vellent atque partiri corpus addicti sibi hominis permiserunt*. » (Gellus, XX, 1.) Quelque chose de cette antique dureté se conserva durant le moyen âge et M. Buonamici cite fort à propos un passage du *Pecorone* de Giovanni Fiorentino d'où Shakspeare a tiré l'admirable scène du *Marchand de Venise*. L'atrocité même d'une pareille législation a fait mettre en doute qu'elle ait jamais pu être appliquée, et M. Berriat-Saint-Prix, notamment, a combattu avec talent l'opinion la plus accréditée à cet égard ; mais le professeur toscan accable ce vigoureux adversaire sous le poids de textes irrécusables.

Lorsqu'il en a fini avec l'*addictus*, M. Buonamici s'occupe du *nexus*, cette autre victime des usuriers romains, et il établit nettement la différence entre ces deux catégories de débiteurs, mais il se contente d'affleurer la question, et, traitant un peu légèrement un point assez important sur lequel Savigny et Puchta sont en désaccord, il passe à l'examen de la loi *Pœtilia* qui, abolissant le *nexum*, y substituait des prescriptions moins cruelles que celles de l'*addictio*. L'auteur pense que la loi *Pœtilia* fait allusion à une seconde forme de *manus injectio*, qui n'étant point *action de la loi* devait corriger ce que l'*addictio* avait d'exorbitant. Mais les textes qu'il cite ne sont point entièrement concluants et ainsi qu'il l'avoue lui-même : *adhuc sub judice lis est*. Cette première modification apportée à la *manus injectio* fut d'ailleurs suivie de beaucoup d'autres, et, dans son chapitre XLV, M. Buonamici poursuit les vicissitudes de cette *legis*

actio jusqu'au début du moyen âge et à l'avénement du pape Grégoire le Grand. Dans les trois chapitres suivants il passe à l'examen d'une nouvelle action de la loi *per pignoris captionem* sur laquelle les jurisconsultes romains ne nous ont laissé que des indications fort insuffisantes et après avoir traité (chap. XLIX) de la *litis contestatio* qui n'appartient qu'indirectement à son sujet, il consacre en outre quelques pages à la procédure *in judicium* et à la *litis æstimatio*. L'ouvrage se termine par un excellent précis historique lequel nous conduit jusqu'à l'époque où la loi *Ælutia* et les deux lois *Julia* donnèrent le coup de grâce aux *legis actiones*.

Je n'en dirai pas davantage sur ce petit traité que l'auteur enrichira sans doute de dissertations plus étendues, dans une prochaine édition. Tel qu'il est, ce livre nous donne l'idée la plus favorable du savoir et des talents de M. Buonamici et nous fait bien augurer de l'avenir des universités italiennes, qui participent déjà, dans une si large mesure, à ce mouvement de régénération qui ranime de nos jours tous les foyers scientifiques du monde civilisé.

AMÉDÉE ROUX.

ETUDES

SUR

L'ANCIEN DROIT BOURGUIGNON

D'APRÈS

LES PROTOCOLES DES NOTAIRES

(XIVme ET XVme SIÈCLES).

I. — LA PUISSANCE PATERNELLE; L'ÉMANCIPATION.

Nos jurisconsultes se sont demandé si la puissance paternelle était reconnue dans l'ancien droit français. Laurière a mis ce point hors de contestation : il est certain que la puissance paternelle avait pour effet d'attribuer au père la propriété des biens acquis par le fils en puissance. Le texte suivant de l'auteur du Grand Coutumier est décisif :

« Un laiz ou don, qui est faict à mon enfant étant en ma puissance, vient à mon profit, au cas toutesfois que le don ou laiz ne seroit causé pour apprendre à l'école ou pour le marier : et encore si la cause cessoit, ledit laiz ou don reviendroit à moy, par la coustume de la prévôté de Paris[1]. »

Le même auteur cite un acte du Parloir aux bourgeois, de l'année 1293, non moins formel : « Il fut répondu, registré, témoigné et accordé de eux, que les enfans demeurans avec le père ou avecques la mère, se ils font auscuns acquêts, ils sont ceux au père ou à la mère, sans contredire par la coustume de Paris[2]. »

Le président Bouhier attribue les mêmes effets à la puissance paternelle et multiplie les exemples qui ne permettent pas de douter qu'en Bourgogne elle était reconnue. Les termes mêmes de la coutume, les dispositions des anciens coutumiers publiés

[1] Cité par Laurière sur Loisel, liv. I, tit. I.

[2] *Idem.*, Coutume de Paris, art. 240. Bouteiller réserve au fils en puissance ce qu'il a gagné par son industrie. *Somme rurale*, liv. I, tit. LXXV.

par le même auteur, qui attachent à l'émancipation certaines conséquences, supposent évidemment que le principe de la puissance paternelle était admis dans la province : « Les enfans de quatorze ans puet estre ses sires et ester en jugement, se il tient feu et lieu, jà soit ce que son père vive [1]. »

Ce texte a été ainsi traduit dans les *Consuetudines generales antiquæ :*

« Major quatuordecim omnis pater-familias reputatur et in judicio esse potest, si tenet focum et locum, etiam patre vivente [2]. »

Si l'établissement des enfants hors du domicile de leurs père et mère constituait une émancipation tacite, à plus forte raison décidait-on que le mariage produisait les mêmes effets [3]. Enfin l émancipation expresse pouvait résulter d'un acte solennel constatant la volonté du père et celle du fils. Les protocoles des notaires en fournissent de nombreux exemples, et cet usage subsista jusqu'au dix-huitième siècle.

Le fait le plus considérable que l'on puisse citer à cet égard est l'acte d'émancipation par lequel le duc de Bourgogne, Hugues IV, mit hors de sa puissance le prince Robert son fils, avant de lui faire une donation entre-vifs du duché en 1272.

« Il commença par l'émanciper pour le mettre en état de jouir de ses revenus, ce qu'il fit le samedi après la Saint-Luc de la même année... [4]. »

« Nos, Hugo, dux Burgundiæ, notum facimus, etc., quod Robertus miles, filius noster, petiit emancipari a nobis, seu liberari a patriâ potestate, etc. Nos vero, etc., et ipsum præsentem et emancipationem acceptantem legitime emancipamus et liberamus a sacris seu a patriâ potestate [5]. »

Tel était le droit commun. Laurière cite les lettres par les-

[1] Anciennes coutumes, tit. III, art. 18.

[2] V. Bouhier, t. I, p. 139, 181. La seule difficulté était de savoir quelle devait être la durée de la séparation de domicile pour faire cesser la puissance paternelle. Bouhier fixe ce terme à dix ans ; Bannelier, dont l'opinion me paraît plus conforme à l'esprit du droit coutumier, le fixe à l'an et jour (Bouhier, I, p. 494).

[3] Loisel en a fait cette maxime : « Enfans mariez sont tenus pour hors de pain et pot, c'est-à-dire émancipés, » liv. I, tit. I, XXXVIII.

[4] Dom Plancher, *Hist. de Bourgogne*, t. II, p. 36.

[5] Analysé par Bouhier, t. I, p. 488.

quelles le roi de France Charles le Bel autorisa Charles de Valois, son oncle, à émanciper son fils Louis âgé de sept ans (en 1325). Les termes de ce texte semblent calqués sur le droit romain[1].

L'histoire de Bourgogne en offre un autre exemple. Le duc Philippe le Hardi et la duchesse sa femme avaient fait, en 1401, le partage de leurs domaines entre leurs trois fils, Jean, comte de Nevers, Antoine et Philippe. Afin de les mettre en état de ratifier ces traités et de jouir de leur portion, il fut jugé nécessaire d'émanciper ces trois princes. Le duc obtint des lettres patentes du roi de France qui lui en conféraient l'autorisation.

L'émancipation de Jean et Antoine, rapporte dom Plancher, se fit devant le prévôt de Paris; celle du prince Philippe se fit dans l'hôtel du duc à Arras, le 27 novembre 1401. Puis, comme il n'était âgé que de neuf ans, il fut pourvu de deux tuteurs et curateurs, par le bailli d'Amiens, le 28 avril suivant[2].

L'acte d'émancipation était passé, en général, par-devant les officiers du bailliage ; il semblerait même résulter des expressions trop absolues de l'historien de Bourgogne que les princes souverains eux-mêmes ne croyaient pas pouvoir s'affranchir de la comparution en jugement.

Bouhier rappelle quelles étaient les formalités en usage. « Dans un formulaire de pratique qu'a dressé, il y a plus d'un siècle, un lieutenant général au bailliage de Châlons, il est dit que toutes émancipations d'enfans nobles doivent se faire pardevant les lieutenans au bailliage, et en frappant l'enfant sur la tête ou à la joue, après avoir dit qu'il est mis hors de la puissance paternelle et jouit de ses droits. J'ai vu un pareil acte de l'année 1511 où il est dit seulement que le père, tenant les mains de ses enfants entre les siennes, les a émancipés et mis hors de sa puissance[3]. »

Les actes consignés dans un protocole constatent en général la demande d'émancipation formulée par le fils, la déclaration

[1] *Glossaire du droit français*, v° EMANCIPEZ.

[2] Dom Plancher, t. III, p. 181. C'est par erreur que cet historien rapporte que l'émancipation de Philippe fut faite devant le bailli d'Amiens. Il résulte du texte de l'acte public aux preuves que ce magistrat nomma les tuteurs et curateurs du jeune prince.

[3] T. I, p. 491.

du père devant le magistrat compétent, une donation qui est causée *in præmium emancipationis*. Le cérémonial est plus ou moins expressif et a pour objet d'accentuer et de traduire aux yeux la séparation des intérêts des deux parties.

Le plus ancien que j'aie rencontré est de l'année 1338.

« Anno domini M°CCC°XXXVIII°, sabbati post festum beati Martini hiemalis, comparentibus in judicio coram nobili Haymone de Dompnapetrâ, locum tenente venerabilis et discreti viri magistri Johannis Aubrieti, cancellarii Burg., Jacobo de Loicher, ex unâ parte, et magistro Johanne, ejus filio, ex parte alterâ, dictus Jacobus volens dictum mag. Johannem ex suâ potestate emancipari, ipsum filium suum per manum nobis tradidit, et a sacris vinculis et nexibus relaxavit, dans eidem potestatem vendendi, mercandi, acquirendi, testamentum condendi, etc. Et dedit ei in præmium emancipationis omnia bona, hereditagia et mobilia, que habet, habere potest, in villâ et finagiis de Comblanchien, usufructu quamdiu ipse et uxor sua, mater dicti M. Johannis vixerint, sibi salvo penitus et retento, etc.

« Discretus vir mag. Pinot, clericus, jurisperitus, et D. Petrus de Corbigneyo, canonicus domini ducis[1]. »

L'acte suivant, du 23 septembre 1341, constate l'émancipation donnée par un père à deux de ses enfants à la fois.

« Comparentibus in Judicio coram nobis Joh. Aubrieti, de Dyvione, cancellario Dyv., die dominicâ post Mattheum, anno M°CCC°XLI°, Guidone dicto *le Daamet* de Talento, volente Johannem primogenitum et Villemetum, ejus liberos, ex potestate emancipare, ex unâ parte, et dictis Joh. et Vill. petentibus a patre emancipari, ex alterâ;

« Dictus Guido, liberos tenens per manum, ipse emancipavit et a sacris nexibus et vinculis patrie potestatis exemit, nihil retinens in eosdem præter amorem filialem. Dat eisdem potestatem acquirendi, testandi, vendendi et omnia quæ pater-familias

[1] L'acte est du 20 décembre, *Protocole* de H. Poissenot, n° 8, f° 30. Cf. un acte analogue, f° 25, à la date de l'année 1355. Le chancelier de Bourgogne était Jean Aubriot, oncle du fameux prévôt de Paris H. Aubriot, et qui mourut évêque de Châlons. Comblanchien, canton de Nuits, arrondissement de Beaune (Côte-d'Or).

potest, etc. Et in præmium emancipationis dat dictis liberis suis, etc...

« Cui emancipationi nos ponimus auctoritatem nostram et decretum nostrum [1]. »

La donation faite à l'occasion d'une émancipation paraît avoir constitué une clause essentielle de l'acte, car elle est quelquefois d'une faible importance. Elle signifiait sans doute que le fils de famille était désormais en position de prendre un domicile séparé et de se suffire à lui-même. C'est ce qui paraît résulter de l'acte suivant, en date du 30 octobre 1355.

« Mag. Petrus, Physicos, Dyv. commorans, physicus, emancipat ultimum filium suum, clericum, ipsum tenens per manum, more solito, in presentiâ venerabilis et discreti viri dom. Hugonis Poisseneti, locum tenentis vener. et discr. viri dom. Roberti de Lugneyo, cancellarii Burg., et in præmium emancipationis filio suo dat perpetuo unam eminam frumenti et unum florenum flor. boni auri et justi ponderis, et dictus locum tenens dicte emancipationi auctoritatem suam jure posuit.

« Perrenetus de Roncheri, dom. Stephanus de Tardo, presbiter et Petrus Jobeleti de Tardo, et Guillelm. Raymondi, clericus.

« Die veneris ante festum omnium Sanctorum, circa horam nonam, anno LV [2]. »

Mais dans d'autres cas l'émancipation était accompagnée d'une donation de quelque importance, surtout lorsque, comme dans le texte suivant, elle avait lieu à titre rémunératoire, ou à l'occasion du futur mariage de l'émancipé.

« Morix d'Acceaulx, demorant audit lieu, d'une part, et Monin Morix, son fils, d'autre, confessent que comme lidis Monin, par bonne diligence et grosse poine qu'il a eue en faisant le profit commun dudit Morix, sa femme et ses enfans en temps passé, qui a esté et est encore bien profitauble à iceulx; et de présent, lidis Monin se est chargié de petis enfans qui ne pouvoient plux entendre audit proffit commun des dessus dis Morix, sa femme et leurs enfans;

[1] *Protocole*, f° 169. Cf. un acte de la même année, f° 145. Talant, canton et arrondissement de Dijon.

[2] *Protocole*, n° 14.

« Lidis Morix demet des maintenant lidis Monin de sa puissance et auctorité, et li donne tout puissance que *pater-familias* ha, puet et doit avoir pour faire son fait et son profit en toutes choses tant en marchandises vendre comme eschanger, acheter, debs, obligations, gouvernement de bestes, de faire tous contraulx, traités, testamens, achas, obligations, en son nom particulier, raison, profit et par toutes autres voies que de droit et de costume homme estant en sa puissance et franche liberté puet et doit faire; et, pour le bénéfice de émancipation, etc. » (Suivent la donation d'une maison et de sept quartiers de pré, et divers arrangements pour les payements des dettes et des créances communes, etc.)

On remarquera cette particularité que le fils en puissance avait pris à sa charge l'éducation d'enfants sourds-muets; il serait intéressant de savoir s'il s'agissait de jeunes frères ou sœurs ou de parents malheureux ou d enfants étrangers [1].

L'acte suivant, du 30 avril 1363 et rédigé en français, peut être utilement rapproché des textes précédents : le rédacteur fait parler directement le père de famille.

« A tous ceulx qui voirront et horront ces présentes lettres, nous, Guillaume de la Palu, lieutenant de noble et saige homme Mess. Hugues de Broisses, chevalier, bailli d'Ostung et de Moncenis, façons savoir que, en notre présence por ce personnellement estaubliz, noble homme messire Hugue, sire de Monetoy par soy, d'une part, et Philippe, fils d'icelli messire Hugue, par soy, d'autre part ;

« Ledit Philippe requérent audit son père luy Philippe estre emancipez d'icelli son père et délivre et exune de sa paterne poissance, liquelx Mess. Hugue, père dudit Philippe, tenant icelli Philippe par la main, icelli son filz a émencipey, exuné, delivré de sa paterne poissance, en disant audit son fils de part icelli Mess. Hugue :

« Je, Hugue, sire de Monestoy, toy Philippe mon filz re-
« quérent estre emencipey, exune et delivre de ma paterne
« poissance, emencipe, exune, delivre et met fors de ma pa-
terne poissance, et te donne autorité, poissance et mande-
« ment espicaul de faire et exercer tous actes et tous contraulz

[1] Août 1392. *Protocole* de P. Barbier (n° 91), f° 62.

« que père familier et homme estant en sa poissance et fors de « poissance de père peuet et doit faire ; requiers vous, lieute- « nant dessus dit, yceste émencipacion par vous estre receue et « vostre autorité et décret en icelle par vous estre mis. »

« Et nous, Guillaume, lieutenant avant dit, en la quel présence ces chousses par la manière que dit est dessus ont été faites et dittes, yceste émencipacion comme justement et loyaument faite avons receue et recevons, et en ycelle avons mis et metons nostre auctorité et décret.

« En tesmoignage de laquel chosse, nous, lieutenant avant dit, avons fait mettre le seaul desdis bailliages en ces présentes, faites et données à la requeste desdis père et filz, le derrenier jour du mois d'avril l'an de grâce mil CCC sexante et trois. Présents, etc... [1], »

Dans d'autres textes les parties déclarent que le fils émancipé est suffisamment âgé [2].

Le plus curieux des actes d'émancipation que j'aie rencontrés constate que le père de famille met hors de sa puissance son fils et sa fille en coupant un morceau de pain en deux parties dont les enfants reçoivent la moitié.

Cette formule est la mise en action de l'expression coutumière : *mettre hors de pain et de pot*, synonyme de l'émancipation. « Les mots *celle*, *domicile*, et *pain et pot*, sont pris pour la puissance sur les enfans, et pour marquer que des enfans estoient émancipez on a dit qu'ils estoient hors de celle, ou hors de *pain et pot*. [3] »

« L'an mil CCCLXX, le darrenier jour de décembre, envoiron hore de prime, à Auxone, de la diocèse de Besançon, en la rue du Chaignoy, en l'escriptoire de moy Richar Poissenot, tabellion, venrent personnellement Perrenoz li Moissenez d'Athées, demorant à Auxone, et Villemin ses filz et Ysebelos file dudit Perrenot, liquelx Perrenoz tenait en ses mains 1 pain, et print 1 coutel et en fit douhes mitiés, et en bailla l'une des mitiés à ses diz enffans et l'autre mitié reten à ly en disant : « Par telle

[1] *Protocole* de Gel. Simonet de Blaisy (n° 47). Dans cet acte on remarquera que le père ne fait pas de donation à son fils.

[2] Acte du 26 avril 1388, entre Petot d'Etaules et son fils (*Protocole*, n° 78).

[3] *Glossaire du droit français*, v° MISE HORS DE PAIN.

« menière, Villemin et Ysebelos, tenez, je vous mancipe de mes « biens mobles et heritaiges présens et advenir, et de mes « maulx et debtes auxi, et vous en desvey, et ne veulx que en « aulcune menière vous y prenez ne metctes, mas vuille que « vous faciex et pensies faire vostre meux, et je le mien sy com « bon nous sambleray. »

« Et lidiz enffans présens et acceptans en eulx le fait, recuerent le pain et diserent : « Nous le volons ensinc, et nous en « deveitons de vous dis biens et maulx, en menière que lon ne « nous peuse riens demander de vous debz. »

« Et ensuit se mierent lun de say lautre de lay.

« Et de ce lesdiz frères et suers demand. instrument.

« *Testes* : Humbert le chassignet, d'Auxonne, sergent Mons. le duc et de la ville d'Auxonne ; et Jehan Tournet, d'Auxonne [1]. »

La maxime coutumière suivant laquelle le mariage émancipait, souffrait peut-être encore quelques difficultés dans le cours du quatorzième siècle. Il résulte en effet de certains actes que le fils marié a besoin de l'autorisation de son père pour s'obliger.

Dans un texte du 23 octobre 1371, nous voyons le chef de la famille et sa femme s'obliger en même temps que leur fils à la restitution de la dot remise à leur bru par deux oncles de cette dernière :

« Regnauldus de Mailleyo, burgensis de Auxonâ, Villemeta, ejus uxor, et Villelmus, eorum filius, *de laude et auctoritate* dicti Regnauldi..., habuerunt et retinuerunt de propriis denariis maritagii Johannete, filie quondam Villelmi de Auxonâ, uxorisque dicti Villelmi, que sibi pomissi fuerunt contrahendo matrimonium ipsorum Villelmi et Johannete, tres centum et quinquaginta florenos de Flor. auri boni, etc.; videlicet per manus Joh. Sairans, burg. de Aux. avunculi dicte Johannete, ducentos fl. de Flor., et per manus Joh. Viardi, burg. de Aux., avunculi dicte Johannete, centum et quinquaginta flor. dictor. *flor.* de quibus, etc., et ipsos confitentur posuisse et convertisse in suos usus et necessarios, etc., [2]. »

[1] *Protocole* de Rich. Poissenot (nº 48, B., II, 265).

[2] Le reste de l'acte renferme constitution d'hypothèque, ou plutôt ce qu'on appelait une *assignation* de ces deniers sur certains immeubles dé-

Il est vraisemblable que l'émancipation ne résultait du mariage que dans les cas où le fils de famille prenait un domicile séparé. D'ailleurs, ainsi que nous le verrons, il arrivait souvent que, dans un contrat de mariage, on stipulait une sorte d'association entre les futurs époux et les ascendants de ce dernier ; dans cette situation, l'obligation de restituer les deniers de la dot de la jeune femme ne pouvait sans doute être contractée par le mari que du consentement de son père qui s'y obligeait en même temps.

La même communauté d'intérêts peut nous servir à expliquer le texte suivant, du mois de novembre 1369, et dans lequel on voit un mari obtenir l'autorisation de son père pour donner à sa femme son propre consentement à l'effet par cette dernière d'accepter la succession de sa sœur :

« Monot Richars, de Dijon, marcheans, donne licence, autorisation, etc., à Regnaulx son fil, de faire les chauses ci-après escriptes, et ledit Regnaulx, comme auctorisé de son dit père, donne auximent licence, etc..., à Ysabel sa femme, fille de feû Hugue de Flavigney, etc... » Suit la déclaration de celle-ci relative à la succession dont il s'agit.

Par un acte postérieur le même Monot Richard donna à son fils tout pouvoir de plaider au sujet de la même succession [1].

La conséquence rigoureuse de la règle suivant laquelle le mariage emportait émancipation, eût été que l'enfant marié, établi hors du domicile paternel, fût considéré comme étranger à la famille et ne pût réclamer, par la suite, aucun droit à la succession de ses ascendants. On appliquait ce principe aux filles dotées de père et de mère, lorsqu'elles avaient des frères ; si, au contraire, la famille ne se composait que de filles, elles venaient toutes au partage de la succession de leurs ascendants, à la charge de rapporter ce qu'elles avaient reçu en mariage.

« *Item,* il est de coustume à Dijon que les femmes mariées de père et de mère ne prannent riens en l'escheoite don père ne de la mère, se eles ne sont toutes filles, etc., [2]. »

signés. *Protocole*, n° 48, B., II, 265, f° 161. Mailly, canton d'Auxonne, arrondissement de Dijon.

[1] *Protocole* de A. Ét. de Faanay (n° 54).

[2] *Des costumes esprovées à Dijon,* etc., dans Bouhier, t. I, p. 190. Cf. coutume de Bourgogne, tit. VII, art. 21.

En résumé, d'après le droit commun, l'émancipation résultait soit d'une déclaration faite devant la justice, soit de l'établissement des enfants hors du domicile de leurs père et mère, soit de leur mariage. Ces principes sont rappelés dans un passage peu remarqué de Beaumanoir :

« ... Li pères et le mère... poent metre lor enfans, à le mesure qu'il vienent en aage, hors de lor main et hors de lor pain et de lor pot et de lor mainburnie, ou par ans, ou par mariage, ou par envoyer les servir hors d'antor aus, ou par doner lor partie de terre dont il se chevissent sans fraude... »

L'intervention de la justice et de la famille n'était nécessaire, suivant Beaumanoir, que dans le cas où l'un des ascendants de l'enfant était décédé :

« Nos disons que si le père ou le mère le met hors d'entor soi et lor baille tout ce qui lor est venu, de par le mort, en muebles et en heritages, sans retenir, il sont hors de mainburnie et de le compaignie. Et qui le fet en ceste manière, il le doit fère par justice ou par les amis de ses enfans [1]. »

II. — BAIL ET GARDE.

Le décès du père ou de la mère donnait naissance à des relations nouvelles entre l'enfant mineur et l'ascendant survivant; en principe, le mineur restait dans l'advourie ou mainbournie de son père ou de sa mère, en vertu de la puissance paternelle, jusqu'à sa majorité qui était, en Bourgogne, de quatorze ans pour les mâles, de douze ans pour les filles. Mais l'administration du patrimoine échu au mineur n'appartenait pas de plein droit au survivant des père et mère. On distinguait le bail ou garde et la tutelle.

Le droit féodal paraît avoir exercé sur le droit coutumier bourguignon une influence prépondérante. En principe, lorsqu'une succession féodale était dévolue à un mineur, le *bail*, c'est-à-dire le service du fief, appartenait au plus prochain héritier du côté dont le fief venait [2] ; mais la personne du mineur

[1] Chap. XXI, *De compaignie*, §§ 20, 21.

[2] D'après l'ancien droit féodal, le seigneur prenait la garde du fief échu au sous-âgé en même temps que l'administration de sa personne ; plus

était confiée à un autre parent, dans la crainte que le collatéral gardien du fief n'attentât à la vie de l'enfant pour recueillir sa succession. Il n'y avait d'exception qu'en faveur du père ou de la mère survivant, que son affection naturelle mettait à l'abri d'un pareil soupçon.

Ces maximes ressortent nettement du texte de Beaumanoir :

« En quele manière que fief viegne as enfans sous aagiés, soit en descendant, soit d'esquéance de costé, li haus apartient au plus prochain du lignage as enfans. »

« Quant pères et mère ont enfans et li pères muert ou le mère tant solement, et il y a fief de par le mort, cil qui demeure, soit li pères soit le mère, a le garde des enfans et du fief qui de par celi qui est mors vient... [1], »

Or cette dernière règle souffrait, dans l'ancien droit bourguignon, une exception remarquable qui a disparu de la coutume réformée : je lis en effet dans les anciennes coutumes latines publiées par Bouhier, art. CVI :

« Si unus homo habet filios et unus eorum sit pubes, ille habet avoeriam aliorum liberorum, et non pater vel mater. »

« Si uns homs hay enfans, et il y ait hoirs aaigiés, li hoirs aaigiés hay l'avouerie des autres, non pas li père, ne li mère [2]. »

Cette singulière disposition, ainsi que nous le verrons, explique certains actes que l'on rencontre dans les répertoires des anciens notaires ; malheureusement, elle est peu développée dans les vieux coutumiers et semble contredite par d'autres dispositions qui attribuent au père et à la mère survivants le bail de leurs enfants mineurs.. Cette exception en faveur de l'aîné des enfants s'expliquerait d'ailleurs par l'influence du droit féodal pur, ainsi que je l'ai remarqué. En effet, la succession du père ou de la mère appartient aux enfants; le frère aîné pouvait être présumé avoir plus d'intérêt à l'administration des biens de ses frères, dont il était le successible, que l'ascendant survivant, qui n'y avait aucun droit éventuel. On aurait appliqué même à la succession roturière la règle féodale suivant laquelle

tard, il choisit parmi les parents du mineur celui qui lui paraissait le plus propre à assurer son fief; enfin s'établit la règle qui confia ce service au plus prochain héritier. (Laurière sur Loisel, liv. I, tit. IV, règle 1.)

[1] Chap. XV, *Des gardes as enfans*, §§ 5, 10.

[2] Coutumes anciennes, art. XXXIII, dans Bouhier, I, p. 186, 188.

la garde des mineurs et de leurs biens appartenait au plus proche héritier.

Je n'ai rencontré qu'un petit nombre de textes concernant les droits du baillitre ou gardien noble, dont il convient de nous occuper d'abord.

En principe, le gardien noble ou baillitre avait droit de percevoir les fruits des biens féodaux ; il gagnait les meubles échus au mineur sans en rendre compte, et réciproquement il était obligé d'assurer le service du fief, d'acquitter toutes les dettes de l'enfant et de subvenir à son entretien.

« Se aucuns nobles homs a enfans de sa femme et elle meure, le père gaingne les meubles; mais il doit ez enfans rendre leurs héritaiges en bon point, et les doit acquitter de tous debts. Tout ainsi est-il de la mère, se le père muert ; car elle aura le bail de ses enfants et le gouvernement, et gaingne les meubles [1]. »

L'article suivant donnait les mêmes droits aux parents collatéraux.

En présence de ces règles absolues, le père de famille ne pouvait disposer du bail par testament en faveur d'un étranger ni priver le baillitre coutumier des avantages attachés à sa qualité.

Tout au plus pourrait-on admettre que l'on aurait suivi la volonté du testateur en ce qui concernait la garde de la personne même du mineur.

Un acte du 9 septembre 1349 nous fournit un exemple d'un tuteur désigné qui demande à relever le fief échu à une fille mineure, tandis que le plus proche parent de celle-ci, qui se trouvait être en même temps le seigneur suzerain, repousse cette prétention. Eude d'Etaules était décédé, laissant la tutelle de sa fille Marguerite à Eude de Vantoux. Celui-ci se présente, assisté de son conseil, chez Jean Pétot, écuyer, pour faire le devoir féodal ; le suzerain répond qu'il est lui-même investi du droit de bail, en sa qualité de parent du défunt.

« Anno domini M CCC XL nono, die XXII mensis septembris, apud Stabulas, in domo Johannis Pestot, scutiferi, in aulâ ipsius domus, domino Odone de Vantoux, milite, ex unâ parte, et

[1] *Anciennes coutumes du duché de Bourgogne*, tit. III, art. IX.

dictus Johannis Pestot de Stabulis, ex alterâ, cui dictus miles per vocem Johannis Viviani de S^to^ Juliano dixit verba que sequuntur :

« Jehans, il est véritez que Mess. Eude d'Estaules, chevaliers, est aulez de vie à mort et de li est demorée une fille « que l'on appelle Marguerite, à laquelle li diz Mess. Eude par « testament hay donner tutour le dit Mons. Eude de Vantoux, « et liquelx Mess. Eude d'Estaules tenoit doudit Jehan en « ladite ville d'Estaules aucunes chouses doudit Jehan Pestot, « et comme tutour de laditte fille, ycelles chouses que lidiz « Mess. Eude tenoit lidiz sires de Vantoux offroit à faire son « devoir et à repanre par la menière qu'il estoit de costume, « et que se lidiz Jehans de respondre ne estoit avisiez, que « s'an avisest. »

« Liquel Jehans respondit que il n'avoit mie de consoil de « recevoir ledit seigneur en sa foy comme tutour de ladite fille, « quar il ne devoit mie estre tutour, mas apartenoit la tutelle « de ladite fille audit Jehan comme li plux prochains dou linaige doudit Mons. Eude d'Estaules. »

« Super quibus dicte partes pecierunt fieri publicum instrumentum, etc. Frater Petrus de Ponde, prior de Vallis beate Marie, Johannes Viviani, Stephanus d'Orieres, scutifer... [1] »

Dès le 23 août précédent, Jean Pétot s'était présenté devant l'abbé de l'église Saint-Etienne pour y rendre le devoir féodal du chef de la même mineure, à raison de certaines choses tenues en fief de ce monastère par le défunt.

« Die dominicâ ante Bartholomeum, XXIII die augusti, in monasterio Sancti Stephani, scilicet in aulâ altâ domini abbatis, ipso domino abbate, ex unâ parte, et Johanne Pestot de Stabulis, scutifero, ex alterâ, personaliter constitutis, predictus Johannes dixit et asserit : « Quod dominus Odo Pestot de Stabulis, miles, « nuper decesserat, relictâ ex eo quâdam filiâ, qui dictus Odo, « dum vivebat, a dicto domino abbate tenebat in feodum aliquas res, et quod ipse Johannes, ipsius filie tutor legitimus, « tanquam proximior de genere dicte filie ex illo latere a quo « res predicte movebant, qui (?) appareret, existebat, quare se

[1] *Protocole* de Huet de Salon (n° 21, B., II, 246), f° 41. Etaules, canton et arrondissement de Dijon.

« presentabat dicto domino abbati ad fidelitatem faciendam, « nomine tutorio quo suprà, de rebus predictis. »

« Qui dominus abbas protestando quod eum non reciperet in predictum jus hereditarium, et ipsius domini abbatis et alieno jure salvo, dictum Johannem, nomine jure suis ad ejus osculum, ut moris est, in fidelitatem suam et homagium recepit de premissis ; super quibus petiit utraque pars instrumentum, etc. [1]. »

On trouve dans ce texte une application particulière du droit des fiefs, suivant laquelle les baillitres entraient en foi, en leur propre nom. Personne ne pouvait le faire au nom du mineur, « parce que les mineurs qui n'ont pas l'âge requis ne pourroient pas la porter eux-mêmes [2]. »

Cependant les règles les mieux établies en cette matière ne pouvaient pas toujours prévenir toutes les difficultés. On a vu que, dans le principe, le suzerain avait la garde des enfants de son vassal ; lorsque ce droit fut reconnu au profit du plus proche parent de ceux-ci, le suzerain continua vraisemblablement d'exercer une certaine surveillance sur la gestion du baillitre. Il avait intérêt à ce que le fief ne fût pas amoindri, à ce que les forteresses fussent entretenues, les rentes et redevances acquittées, etc. De là des conflits entre lui et le baillitre, et des traités destinés à régler les prétentions opposées.

Un acte important de l'année 1358 nous en fournit un exemple. Eude de Saulx, seigneur de Vantoux, avait pris le bail des enfants mineurs de feu Jean d'Arc, son parent du chef de sa femme Jeanne d'Arc, et devait à ce titre subvenir à leur entretien et supporter toutes les charges et dettes. D'un autre côté, le suzerain Olivier de Jussey, sire de Rochefort, avait intérêt à ce que la forte maison d'Arc-sur-Rille fût réparée et suffisamment mise en état de défense. Une première convention était intervenue entre eux : Eude de Saulx devait prélever sur les biens des mineurs une somme de soixante florins de Florence pour subvenir à leur entretien ; le sire de Rochefort devait pré-

[1] *Protocole* de J. Curtiler (nº 22, B. II, 228), fº 37.

[2] Voir Loisel, liv. I, tit. IV, règle 16, et Laurière sur la règle 19. On remarquera dans le texte l'expression *tutor legitimus* attribuée à Pétot d'Etaules, et la netteté des termes dont se sert le rédacteur de l'acte qui rappelle la coutume (*ut moris est*), suivant laquelle le baillitre donne le baiser en son nom et pour son compte.

lever cent florins et prendre à son compte les réparations de la forteresse.

Par une seconde convention, le même seigneur avait garanti au baillitre le payement de certaines redevances en nature dues aux mineurs par les seigneurs de Grancey et de Gransson sur les villes de Brétigny et de Bussières, et, moyennant cette garantie, Eudes de Saulx lui avait abandonné tous les revenus de ces deux terres.

Enfin, par l'acte dont il s'agit, les parties conviennent que le baillitre ne conservera que les revenus des terres de Bussières et de Brétigny ; le sire de Rochefort percevra directement pour son compte les rentes dues par les seigneurs de Grancey et de Gransson. Il aura également la jouissance de la terre d'Arc et des autres domaines des enfants avec leurs charges, à la condition de payer au baillitre pendant trois ans (qui représentent vraisemblablement la durée du bail) une rente de trente-six émines de grain. Enfin la somme en argent comptant de cent soixante florins devait servir à payer les dettes de la succession.

« Comme messires Eudes de Saulx, sires de Vantoux, chevaliers[1], ehust pris et retenus le gouvernement et administration des enfanz moindres d'aaige de feu Mons. Jehan d'Arc, seigneur en partie de Saulon-la-Chapelle, et de leurs biens, pour ce qu'il en devoit paier et rendre esdis enfanz, à lours créditours ou aultrement à lour proffit, chascun an jusques à tres ans continuellement suivant, huit vingts florins de bon our, garder et maintenir la forte maison d'Arc, paier toutes charges réelles et aultres accoustumées en lour dite terre d'Arc, et d'autre part appartenant à iceulx, et sustenir et deffandre en demandant et deffendant tous lours drois à ses propres missions et despens, et avec ce norrir et faire toux aultres fraiz desdis enfanz; et après ce, soit heus traittié, accourdé entre ledit seigneur de Vantoux, d'une part, et noble et puissant homme mess. Olivier de Jussey, seigneur de Roichefort[2], par telle manière que lidis sires de Vantoux devoit singlarement avoir la charge du nourrissement et aultres nécessitez desdis enfanz, et parmy ce prenoit et im-

[1] Sur Eudes de Saulx, voir dom Plancher, *Hist. de Bourgogne*, t. II, p. 446.

[2] Olivier de Jussey, sire de Rochefort, fut chambellan et maître d'hôtel de Philippe le Hardi, *ibid.*, p. 355.

pourtoit devant toute euvre pour yceulx nourrissement sexante florins de Florence ; et ledit messire de Roichefort estoit tenus de la garde et susténement de couverture et parois de ladite forteresse, et il empourtoit devant toute euvre cent florins de Florence sur les biens desdiz enfanz ;

« Et encour, après lesdites convenances, heussent de rechef traittié ensamble et acort que audit mess. de Vantoux, à cause dudit nourrissement desdis enfanz, appartenessent en tout proffit et charge touttes les rentes et revenues de Buxères et de Brétigny, appartenant esdis enfanz, par tel que lidis mess. de Roichefort devoit faire bon pour une fois audit mons. de Vantoux les debts de XVI émines de blef que doit esdis enfanz, à cause de ladite ville de Buxères, mess. de Grancey [1], et de huit amines de blef par mitef froment et avene que lour doit auxi le sires de Gransson [2] à cause de ladite ville de Bretigne, et tout le demorant de ladite terre desdis enfanz, tant à Arc comme alours, demorra en touz proffit et charges dessus dites audit mess. Olivier, desquelles devoit acquitter entièrement ledit seigneur de Vantoux ;

« Enssint est que, finablement après plusieurs pourparlemens et traittiez, accourdez est entre lesdites parties, en rappelant et annullant touz aultres traittiez et convenances, que lidiz sires de Vantoux aura le nourrissement et charge desdiz enfanz, et pour ce il aura touz les proffits et yssues desdites villes de Buxères et de Bretigney, ensamble les charges qu'elles, se aucunes en y ay, exceptez lesdites dues annuelles rantes des seigneurs de Grancey et de Gransson, lesquelles, ensamble sont le demorant de la terre desdiz enfanz, tant à Arc comme aileurs, seront et sunt, demorent et demourront en touz proffit et charges annuelles dessusdites audit seigneur de Roichefort, sur quoy, avec les chouses dessusdites il paieray, pour chascune desdites trois années, entre la Touxsains et la Nativité de N.-S., audit lieu d'Arc, audit seigneur de Vantoux trante cinc amines de blef, assavoir : XV amines de froment, XX d'avene des blefs du-

[1] Eudes III, seigneur de Grancey fut également chambellan de Philippe le Hardi, *ibid.*, p. 335.

[2] Othe de Gransson, conseiller, puis lieutenant du duc de Bourgogne dans le comté.

dit gaignaige d'Arc, à la mesure dudit lieu, et lesdis huit vints florins de Florence paiera ou en acquitteray lesdiz enfanz envers loursdis créanciers ; et serunt tenues lesdites parties poursuivre toutes les droitures desdis enfanz tant en demandant comme en deffandant, et tant desdis debteurs de Grancey et de Gransson comme autres quelconques es frais et missions communes[1]. »

En ce qui concerne la veuve noble, des difficultés devaient s'élever fréquemment entre elle et la famille de son mari à l'occasion de la garde des enfants mineurs et de la liquidation de leurs intérêts respectifs. Lors de la réformation de la coutume, les jurisconsultes les plus autorisés proposèrent de soumettre la veuve à un certain contrôle ; si les parents paternels des mineurs ou le plus grand nombre de ceux-ci s'opposaient à ce qu'elle prît le bail des enfants, le juge devait prononcer sur ce différend[2].

D'après le droit commun, elle gagnait les meubles et les fruits des héritages ; nous voyons cependant, par un acte du 27 mars 1418, équivalant à une transaction, entre la veuve de Jean de Corbeton, écuyer, et la famille de son mari, que ces droits pouvaient être contestés. Les parents du mineur prétendaient que la mère devait partager avec son pupille les meubles provenant de la succession de son mari, et qu'elle n'avait que la qualité de tutrice. Aux termes de ce traité, on lui reconnaît la qualité de baillitre; on lui laisse toutes les valeurs mobilières actuelles ; mais on réserve au mineur les biens à venir, ainsi que les valeurs dont sa grand'mère paternelle était restée en possession.

« Aliénot, vefve de feu Jehan de Corbeton, escuier, jaidis serviteur de mess. Jehan de Vienne, chevalier, seigneur de Paigny, d'une part ; révérend père en Dieu frère Robert de Baubigney, docteur en décret, abbé du monastère de Saint-Pol de

[1] *Protocole*, n° 49.

Les localités désignées dans ce traité sont Arc-sur-Rille et Brétigny (canton de Dijon); Bussières (canton de Grancey, arrondissement de Dijon).

[2] « Pour empescher entre gens nobles que la mère ne soit bailliste de ses enfans, il suffit que tous les parens et amis paternels dissentent ou la plus grande partie d'iceux, etc. » *Cahiers dressés pour la réformation de la coutume*, art. CCXXIV, CCXXV.

Besançon, jaidis frère dudit feu Jehan de Corbeton, et oncle de Robert de Corbeton, jaidis enfant dudit feu Jehan, du corps de ladite demoiselle Aliénot, maistre Dreuhe Mareschal, Ysabel sa femme, Jehannote, femme Estienne Chambellant, Monin d'Eschenon, Guillemote sa femme, maistre Josse, chanoine de la chapelle de Monseigneur à Dijon, et Jehan d'Auxonne, son frère, tous parens et amis charnelx dudit Robert de Corbeton, moindre d'ans, d'autre part, lesdictes parties confessent, c'est assavoir ladite Aliénot, damiselle :

« Que, combien que par la coustume général du duchié de Bourgoigne, lui compète et appartienne en plein droit le bail et administration des corps et biens dudit Robert de Corbeton son filz, à elle demeuré du corps dudit feu Jehan son mari, et pour ladite cause tous biens meubles demeurez du décès dudit feu Jehan lui doivent demeurer et appartenir seul et pour le tout, et tous aultres biens meubles quelsconques qui audit Robert, moindre, pourroient advenir par succession et autrement, tandis qu'elle sera balistre dudit Robert et qu'il sera moindre d'ans, sans ce que lidis Robert y puisse ou doye demander ou requérir ou autre pour lui aucun droit;

« Lesdis frère Robert et autres parens dudit moindre disans au contraire, pour plusieurs causes qu'ils allégeoient sur ce et qu'elle ne devoit estre que seulement tuctrice et légitime administrateresse dudit son filz, et par conséquant que la moitié desdis biens meubles demeurés du décez dudit feu Jehan de Corbeton devoient compéter et appartenir audit Robert, ensemble tous autres biens qui lui pourroient venir par succession et autrement; et aussi que les biens qui sont présentement soubz et ou gouvernement de Jacobte, mère dudit feu Jehan de Corbeton, en la ville de Poiseul, près de Saint Romain, devoient demorer à icelle mère;

« Finablement traicté est et accordé entre lesdites parties, pour éviter et eschevir dépens et touz procès qui sur ce se pourroient faire en la manière qui s'ensuit, c'est assavoir que du consentement desdis parens et amis dudit Robert, moindre, considérens en ce son proffit, se sont consenti et par ces présentes consentent que ladite Aliénot, sa mère, soit et demeure balistre et légitime administratrise des corps et biens dudit Robert, en telle manière que tous les biens meubles estans en estre

présentement où qui soient[1], et parmy ce ycelle damiselle Aliénot demoure chargié de paier tous debts que devoit lidis feu feu Jehan de Corbeton son mary, au temps de son trespas, en quelconque manière qui soient dehuz, en acquictant du tout envers tous créanciers ledit Robert son filz moindre, et avec est tenue de norrir ledit Robert et icellui instruire et faire aprandre science féalement bien et convenablement, comme il appartient et selon ladite général coustume, de faire cultiver, maintenir et laborer les héritaiges d'icellui Robert bien et louhaullement, selon icelle coustume, et de paier les charges durant le temps de son administration, et à lui rendre à la fin dudit bail ;

« Duquel accort dessusdit, ladite Aliénot est contente et se charge de le fere et adcomplir, et en oultre veult et se consent que tous les biens qui seront à avenir audit Robert quels qu'ilz soient, par succession ou autrement, soient audit Robert ou à ses hoirs, sens ce que icelle Aliénot y ait ou puisse demander, charloingier ou réclamer aucun droit, part ou portion, tant à cause d'icellui bail et administration comme autrement, à quoy elle renonce quant à ce, et lesquelz biens, quand li cas y adviendra, seront mis par léal inventaire et bailliés à l'un des prochains parens et amis dudit Robert, par l'advis des dessusnommez ses parents ;

« *Item*, que tous les biens estant en l'ostel de ladite Jacobte sa grant'mère, demeurent et demeurront en tel estat, senz ce que ladite Aliénot les en puisse traire, tant comme icelle grant'-mère vivra, à laquelle grant'mère icelle Aliénot est tenue de maintenir son estat, sa vie durant, selon son dit estat ;

« Promettent lesdites parties, chascune en droit elle, lesdis accors, traicté et convenances suivre et tenir fermes et estables, et les adcomplir senz contrevenir, etc., obligent, etc., renuncent, etc. ;

« Discrète personne et saige maistre Richart de Chancey, licencié en lois, bailli de Dijon, mess. Hugues de Falan, prestre

[1] Le texte présente ici une omission importante ; d'après le sens général de cette transaction, on peut affirmer que la veuve baillitre conserve à titre définitif toutes les valeurs mobilières provenant de la succession de Jean Corbeton.

curé de... Guill. Pillot, et Huguenin Thiberant, dem. à Dijon.

« Le XXVII^e de mars mil CCCC et XVIII[1]. »

Dans un acte du 9 juin 1354 nous trouvons une application de la règle suivant laquelle l'aîné de plusieurs frères devenait leur tuteur de préférence à la veuve, à moins que l'on ne suppose que celle-ci avait été judiciairement privée du bail, ou qu'il était d'usage que la mère baillitre, avant de prendre cette qualité, traitât du payement de son douaire avec ses enfants.

Quoi qu'il en soit, nous voyons figurer dans le contrat dont il s'agit la veuve du chevalier Richard de Montferrant et ses sept enfants, dont l'aîné prend la qualité d'*avoué* de ses frères et sœurs.

« Anno LIIII^o, die IX mensis junii, Odoz de Montferrant, filz de feu Richart de Montferrant, chevalier, afferme que pour le droit dou douhaire de madame Agnel de Cusancey, femme doudit mons. Richart, il en son nom, en tant comme il li toiche, et comme avohers de Guill., Symon, Jehan, Nycholas, Aalips et Clémance, moindres d'aige, anfans et hoirs pour le tout, ensamble ledit Odot doudit mons. Richart, baille, cede et outroie à ladite dame et promet asseter et assigner, bailler et délivrer à icelle, pour tenir et posséder à sa vie comme chouse de douhaire, XL livrées de terre, lesqueles il promet asseoir et assigner franchement et quittement de toutes charges et debz, et oblige sur les chouses que il et sesdiz frères et suers hont, puent et doivent havoir comme hoirs doudit mons. Richart, lour père, en la ville ou finaige et es appartenances de Poilley en Bassigney.

« Derechef lidiz Odoz, en nom que dessus, promet bailler et délivrer à ladite dame la moitief de tous les acquez, fais par ledit mons. Richart et ladite dame, le mariage durant entreux, franchement de touz debz, et oblige et promet faire lettres semblables sus les chouses dessusdites à ladite dame, soz le scel dou roy, à la requeste de ladite dame.

« Et promet cez chouses faire tenir et garder esdis moindres et faire louher si tost com il vindront en aige parfait[2]. »

On trouvera dans le traité suivant de précieux enseignements concernant l'administration de la veuve baillitre et les garanties

[1] *Protocole* de Jean le Bon et autres (n° 141, et B., II, 331), f° 174.

[2] *Protocole* de Jean Curtiler (n° 22, B., II, 228).

destinées à sauvegarder l'intérêt des mineurs. Le gain des meubles, ainsi que nous l'avons vu, est assuré à la baillitre, même remariée, à la charge de payer les dettes; les immeubles du mineur sont visités par des délégués; les parents et amis assistent au règlement de ses droits et déclarent sa majorité. J'en extrais les clauses les plus essentielles :

« L'an mil trois cens quatre vins et deux, le XII[e] jour du mois d'aoust, en la présence de honorables, saiges et discrètes personnes M. Nicolas de Tholon, chantre d'Ossun, chancelier de Bourgoigne, maistre Richart Bouhot et M. Jehan le Moul, conseillers de mons. le duc de Bourg., par l'advis, conseil et délibéracion de Jehan de Lugny le June, Jehan de Mipont, P. de Broindon, Estienne de Broindon frères, escuiers, amis charnelx de Huguenin de Monestoy, escuier, aaigé à présent;

« A esté traictié entre ledit Huguenin, d'une part, et Robert de Flavigny, escuier, lui faisant fort et prenant en main pour damoiselle Agnès de Blaisey sa femme, d'autre part; lesquelx amis charnelx dudit Huguenin avoient esté appelez par-devant le bailli de Dijon, juge ordinaire desdites parties, pour veoir décerner ledit Huguenin estre aaigé et hors de bail, tutelle et gouvernement, ouquel il avoit esté de sadite mère et dudit Robert, à cause de ladite Agnès, sa femme, ont été traictées et accordées entre lesdites parties les choses qui s'ensuivent;

« Premièrement, que pour ce que ledit Huguenin a esté au gouvernement de sadite mère, et par ainssi, selon la coustume du pays, ladite Agnès et Robinet ont eu et doivent avoir les fruis et les meubles dudit Huguenin, tous meubles, debtes et fruis, jusques au temps de la déclaracion de son dit aige, seront et demeureront audit Robinet et à sadite femme, etc... et parmi ce ledit Robert... est et sera tenuz de acquitter et acquittera ledit Huguenin de touz les debz en quoy il estoit tenuz avant ladite déclaracion et le rendra quitte d'iceulx, selon la costume du pais... »

Une convention spéciale concerne la visite des immeubles :

« Lesdites parties ont accordé et accordent, par l'advis, conseil et délibéracion que dessus, pour avisier les réparacions des maisons et aultres choses dudit Huguenin : Jehan de Maxilley, Chastellain de Pontailler et Guichart de Saint-Seigne, escuier, ou aultres qu'il pourront mieulx avoir des parens et amis dudit

H..., descendront sur les lieux dudit Huguenin, c'est assavoir à Saint-Seigne-sur-Vingeanne, et ordonneront des réparacions qui y seront à faire... et semblablement devers Mones toy et ailleurs en lieux dudit H..., se descendront et ordonneront comme dessus, etc.[1] »

Le règlement définitif des intérêts des parties se trouve dans un autre acte du mois d'août 1384, qui renferme une décharge générale de la tutelle[2].

SIMONNET,
Conseiller à la Cour impériale de Dijon,
Docteur en droit.

[1] *Protocole* de Guill. Girard (n° 72, B., II, 285), f° 125.
[2] *Ibid.* (n° 78, B., II, 286), f° 79.

(*La suite prochainement.*)

DE LA SUBROGATION RÉELLE [1].

(SUITE [2].)

DEUXIÈME PARTIE.

DES DIVERS CAS DE SUBROGATION RÉELLE.

PREMIÈRE DIVISION. — De la subrogation spéciale.

Nombre d'applications que recevait la subrogation réelle, dans l'ancien droit, ont cessé d'exister depuis qu'a été abolie l'importante distinction des biens en *propres de succession* et *acquêts*. C'était alors une question souvent fort délicate de discerner s'il y avait ou non subrogation. Nous n'avons pas à nous en occuper ici : les seules qualités que la subrogation puisse encore transporter d'une chose à une autre sont celles de *propre de communauté* et de *bien dotal*.

Je ne reviendrai pas sur le caractère de *fiction* que nous avons reconnu à la subrogation réelle; mais je tâcherai de ne pas le perdre de vue, me gardant d'admettre la subrogation chaque fois que je ne pourrai pas la baser sur un texte. Toutefois, si elle était appelée *impérieusement* par des principes que le législateur a consacrés, on userait d'une rigueur trop grande en exigeant une disposition spéciale de la loi. Mais, qu'on veuille bien le remarquer, s'il y avait un autre moyen de satisfaire aux principes, la subrogation, en raison de son caractère de fiction, aurait besoin d'être établie expressément. Ainsi, sans l'article 1407, nous n'admettrions pas la subrogation en cas d'échange d'un immeuble propre; car le principe que la communauté ne doit pas être enrichie au détriment de l'un des époux serait sauf si l'on donnait à cet époux une action en reprise de la valeur du bien aliéné. C'est précisément pour cela que nous accorderons à l'époux la faculté de renoncer à la subrogation

[1] Ce travail, sauf quelques modifications qu'on lui a fait subir depuis, a été couronné par la Faculté de droit de Strasbourg. (Concours de doctorat, 1866-1867.)

[2] Voir la livraison de septembre-octobre, p. 448-487.

pour s'en tenir à l'action. De même, nous ne regarderions pas comme *propres* les deniers provenant de la vente d'un propre (le principe qui a présidé à la rédaction de l'article 1433 serait sauvegardé par une action en reprise), si nous ne pensions pas que cette subrogation se trouve établie par les articles 1433 et 1470.

Nous aurons à étudier la subrogation *spéciale* sous le régime de la communauté et sous le régime dotal.

Sous le régime de la communauté, deux principes, dont l'un est la conséquence de l'autre, donnent lieu à la subrogation. Le premier, que les conventions matrimoniales ne peuvent être modifiées, ni directement ni indirectement, par la volonté des époux, ou indépendamment de leur volonté par des aliénations forcées (art. 1395) ; l'autre, corollaire immédiat du précédent, que les aliénations des *propres* ne peuvent enrichir la communauté au détriment de l'un des époux (art. 1433). En voici les principales applications au point de vue de la subrogation :

1° Quand un propre de l'un des conjoints sort de ses mains, la valeur qui est payée en place lui est subrogée.

Ce sera pour nous la *subrogation du prix à la chose aliénée*. Nous aurons à en déterminer les effets et à examiner comment l'époux dont le propre a été aliéné pourra la faire valoir. Or, de deux choses l'une : ou bien le prix a été versé dans la communauté, ou bien il en est resté distinct. Au dernier cas l'époux conserve sur lui son droit de propriété ; dans le premier cas, au contraire, c'est la communauté qui en devient propriétaire, et l'époux n'a plus qu'une action en répétition contre elle. Cette action, le droit nouveau l'appelle *action en reprise*, l'ancien droit lui donnait le nom d'*action en remploi*. La dernière expression nous étonne un peu aujourd'hui ; en y réfléchissant, on se l'explique pourtant. Le *remploi*, à proprement parler, est tout *remplacement* d'une chose aliénée ou dénaturée. D'autre part, quand les parties avaient stipulé l'acquisition de biens nouveaux en remplacement de leurs propres aliénés, l'ancien droit accordait une *action en remploi*. Les acquisitions prescrites n'avaient-elles pas eu lieu, l'époux obtenait au moyen d'elle la valeur des propres qui auraient dû être remployés, et l'on disait qu'il y avait eu un *remploi fictif*. C'est ainsi que l'on arriva à donner à une véritable action en reprise le nom d'*action en remploi*.

2° Quand un bien est acheté à l'aide de deniers propres, avec l'accomplissement des formes et conditions prescrites pour un *emploi* régulier, il se produit une *subrogation de la chose au prix.*

3° En cas de vente d'un bien propre et acquisition d'un autre bien à l'aide du prix, le bien nouveau est subrogé à l'ancien, si les règles tracées par la loi en cette matière ont été observées. C'est un *remploi*, une *subrogation d'une chose nouvelle à une chose aliénée.*

4° Une subrogation analogue se rencontre en cas d'*échange.*

5° En cas de *licitation* du propre de l'un des époux ou de *partage* d'une succession à lui échue, il faut toujours veiller à ce que la communauté ne se trouve pas enrichie à son détriment. — Il y a encore là, suivant les circonstances, une cause de subrogation.

Sous le régime dotal, nous verrons les mêmes espèces de subrogation assujetties, souvent aux mêmes règles, fondées aussi sur le même principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, mais soumises à certaines limitations dérivant du caractère exceptionnel de ce régime.

CHAPITRE I.

DES ALIÉNATIONS AUTRES QUE L'ÉCHANGE ET LE PARTAGE.

SECTION I. — *Régime de la communauté.*

§ 1. — Subrogation du prix à la chose aliénée.

Notions préliminaires. — L'ancien droit n'avait pas toujours admis cette solution si équitable que le prix d'un propre aliéné ne doit jamais tomber définitivement dans la communauté. Les conjoints pouvaient bien se réserver un droit à récompense par une stipulation expresse insérée au contrat de mariage ou faite au moment de la vente ; mais l'avaient-ils négligé, on décida pendant longtemps que le prix du propre serait versé dans la caisse commune [1]. C'était une jurisprudence constante sous l'ancienne coutume de Paris ; on la justifiait en disant que le remploi peut

[1] Renusson, *Des propres*, chap. IV, sect. III, n° 4. — Ferrière, *Corps et compilation*, etc., III, p. 316, n° 2. — Pothier, *De la communauté*, n° 585, etc.

être établi *lege aut conventione tantum*, et qu'en outre tous les biens meubles des époux doivent tomber en communauté [1].

Lors de la révision de la coutume, en 1580, on avait eu le temps de reconnaître les inconvénients de ce système, qui permettait aux époux de s'avantager à leur gré, si désastreux pour la femme qu'il avait donné naissance à cet adage célèbre : *Le mari se doit relever trois fois la nuit pour vendre le bien de sa femme* [2]. L'article 232 de la coutume réformée mit fin à ce déplorable état de choses en statuant que le prix de la vente d'un propre serait repris sur les biens de la communauté.

Cette disposition passa bientôt dans d'autres coutumes : dans celle d'Orléans (art. 192), quand elle fut réformée en 1583, dans celle de Calais (art. 34), qui fut publiée la même année. On la trouva tellement sage, qu'elle fut appliquée (après quelques hésitations pourtant [3]) dans les pays mêmes dont les coutumes ne l'avaient pas reproduite [4]. Certains auteurs, à la vérité, Duplessis entre autres (liv. II, chap. IV, sect. II, p. 468), n'admettaient cette extension que si la coutume permettait les avantages entre époux, mais quelques-uns par contre, au nombre desquels Lebrun [5], accordaient même l'action en remploi malgré une disposition contraire de la coutume.

L'article 232 de la coutume de Paris ne parlait que de la vente d'un héritage ou d'une rente propre; la jurisprudence l'étendit à toutes les aliénations qui procurent un avantage à la communauté (Pothier, *De la communauté*, n° 593).

Ce système de la coutume réformée a été reçu dans notre Code; les articles 1395, 1470, 1433 le consacrent. Ce dernier

[1] Argou, *Institution au droit français*, liv. III, chap. XII, p. 158, II (éd. 1771). — Ferrière, *loc. cit.*, arrêts du 27 novembre 1574, 23 décembre 1579, etc.

Cf. Renusson, *op. cit.*, *eod. loc.*

[2] Loisel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. II, XIV, n° 116 (édit. Dupin et Laboulaye, I, p. 152-153).

[3] Brodeau sur Loüet, lettre R, somm. 30, nos 2-3, II, p. 530-531.

[4] Argou, *loc. cit.*—Brodeau, *loc. cit.*—Le Prêtre, cent. III, chap. LXXVIII. — Dufresne, liv. I, chap. IV. — Arrêts de 1604, 1610, 1623, etc. — Même jurisprudence dans les pays de droit écrit, en cas de stipulation de communauté (Ferrière sur l'article 232, Paris).

[5] Lebrun, *De la communauté*, liv. III, chap. II, sect. I, dist. II, n° 9. — Arrêt des Arondeaux du 16 mai 1629.

article doit être interprété comme la coutume de Paris (art. 232) l'avait été, et appliqué dans toutes les hypothèses où la communauté profiterait de l'aliénation d'un bien propre (Arg. d'ailleurs des art. 1395, 1437).

Dans toutes ces hypothèses nous pensons qu'il y a subrogation du prix à la chose aliénée. Mais, dira-t-on, sur quoi se fonde cette subrogation? Quel est le texte qui l'établit? Serait-ce l'article 1433? Il ne fait autre chose pourtant que donner au conjoint une action en reprise qui ne suppose nullement qu'il est devenu le propriétaire du prix. — Ou bien quel est le principe général qui pour être satisfait exige la subrogation du prix à la chose? Celui du non-enrichissement de la communauté au préjudice de l'un des époux? Mais pour en empêcher la violation ne suffit-il pas d'accorder un droit de créance contre la communauté à l'époux dont le propre a été aliéné?

A tout cela il y a réponse. — Pour rendre notre démonstration plus claire et plus complète nous remonterons encore à l'ancien droit. Pourquoi donc hésiterions-nous à le faire quand les rédacteurs du Code s'en sont inspirés si souvent, que beaucoup de dispositions de nos lois ne peuvent se bien comprendre si l'on n'étudie la source où elles ont été puisées?

I. Ancien droit et droit nouveau.

L'époux qui, dans l'ancien droit, obtenait une action en reprise ou en *remploi*, l'intentait-il à titre de propriétaire ou à titre de créancier? Trois solutions étaient possibles :

1° Ou bien il l'intentait *toujours à titre de créancier;*

2° Ou bien il l'intentait *toujours à titre de propriétaire;*

3° Ou bien il l'intentait *tantôt à titre de créancier, tantôt à titre de propriétaire.* — *A titre de créancier* quand il y avait eu confusion entre le prix et les biens communs, *à titre de propriétaire* dans le cas contraire.

Si l'on admettait la première solution, on décidait du même coup qu'il ne se faisait aucune subrogation du prix à la chose.

Au contraire, on arrivait à une conclusion diamétralement opposée si l'on optait pour l'une ou l'autre des deux solutions qui restaient. Du moment que l'époux pouvait (d'après la dernière solution) demander le prix qui se trouvait en nature, il en

devenait propriétaire par l'aliénation ; seulement son droit de propriété était dans certains cas transformé en un droit de créance. Quant à la seconde solution, il est à peine besoin de faire remarquer qu'elle suppose de toute façon la subrogation.

Demandons-nous, à présent, quelle a été de ces solutions celle admise par l'ancien droit. Certes la troisième est la plus logique et se présente le plus naturellement à l'esprit. Si je ne craignais de faire une digression, j'en trouverais une preuve dans les statuts qui régissaient la ville de Strasbourg avant 1789. D'après ces statuts, les biens propres qui étaient transformés pendant le mariage, *bona illata alterata*, tombaient dans la communauté (un tiers de cette communauté revenait à la femme, deux tiers au mari [1]). Et malgré cette disposition formelle les jurisconsultes le plus autorisés, Marc Otton, Schilter, décidèrent que le prix de vente d'un propre devenait *propre* par *subrogation*, mais pouvait tomber dans la communauté à charge de récompense [2]. — Mais nos anciens auteurs français avaient perdu assez généralement de vue le cas où le prix demeure en dehors de la communauté. Il ne restait plus alors que les deux solutions extrêmes : regarder le *remploi* comme une *dette personnelle* de la communauté, ou le traiter au contraire comme une *charge réelle*. Comment démêler, cela étant, les idées qui avaient cours à l'endroit de la subrogation? Qu'on le remarque, en effet, ceux qui opinaient dans le premier sens ne se prononçaient ni pour ni contre elle ; la question n'était résolue que si l'on déclarait le remploi charge réelle. Or c'est là une opinion qui ne prit naissance que fort tard. Mettons cependant à profit les diverses indications que nous pourrons recueillir.

Pendant longtemps tout le monde fut d'accord pour regarder comme *créancier* l'époux qui avait droit au remploi du prix de ses propres versé dans la communauté [3]. Nous en avons la preuve saillante dans la solution donnée à cette question, importante alors, de savoir si les héritiers des propres du mari

[1] Cf. Silberrad, *De acquæstu conjugali sec. jus statutarium Argentorat.* (1771), p. 28. — *Consilia argentoratensia* (a Marco Ottone, sed et ab aliis jurisconsultis Argentorat. Volumen novum curâ Schilteri 1701), resp. 177, p. 1311-1312.

[2] *Consilia*, loc. cit.

[3] Pothier, *De la communauté*, nos 584, 747.

pouvaient être tenus au payement du remploi de la femme, concurremment avec les héritiers des acquêts. Le remploi était-il une charge réelle, consistait-il en une *distraction de deniers* appartenant à la femme, les héritiers aux acquêts seuls devaient en supporter le poids; il devait se répartir, au contraire, entre tous les héritiers s'il était une dette de la communauté et partant du mari. C'est dans ce dernier sens que jurisprudence et doctrine tranchèrent la question [1]. Mais du temps de Pothier une opinion qu'il appelle *moderne* [2] osa déclarer que le remploi était une charge réelle, que les héritiers aux acquêts devaient en être seuls tenus, que la femme avait, pour exercer ses reprises, un privilége à l'encontre des créanciers du mari, celui-ci n'ayant été qu'un simple dépositaire de deniers [3]. On sentait, en effet, qu'il y avait là quelque chose de spécial, que l'époux avait eu un droit de propriété sur le prix; mais on ne comprit pas que l'usufruit de la communauté pouvait changer ce droit de propriété en un droit de créance ordinaire. Au lieu de se référer au cas prévu seul par l'opinion dominante, le cas où le prix avait été versé dans la communauté, l'*opinion moderne* aurait dû se restreindre à celui où le prix en est resté distinct. Alors, en effet, elle aurait eu raison de dire que la femme n'est pas créancière, qu'elle a un droit de propriété sur les deniers provenant de l'aliénation de son propre. Et ce dernier point, ses adversaires le lui auraient accordé, car Pothier reconnaît sans hésitation que la créance du prix d'un propre est propre elle-même [4].

En résumé, nos anciens auteurs étaient certainement d'accord pour repousser la *première solution*, suivant laquelle l'époux serait toujours à traiter comme un créancier à l'égard du prix de ses propres, en d'autres termes pour reconnaître qu'il se pro-

[1] Duplessis, *De la communauté*, liv. II, chap. IV, sect. III. — Renusson, *De la communauté*, 2e partie, chap. III, nos 47-48; *Des propres*, chap. III, sect. XIII, no 16. — Lebrun, *De la communauté*, liv. III, chap. II, sect. I, dist. II, no 43. — Ferrière, *Corps et compilation*, sur art. 334, glose I, § 2, no 2 (IV, p. 1015). — Arrêt d'avril 1619. — Brodeau sur Louet, lettre P, somm. 13, no 6, II, p. 331.

[2] Pothier, *Des successions*, chap. V, art. 2, § 1.

[3] Cf. Brodeau, *op.* et *loc. cit.*

[4] Pothier, *De la communauté*, no 99; cf. no 197, *ibid.* — Coquille sur Nivernais, 23, art. 31. — Dumoulin sur Anjou, art. 296. — René Choppin, *De moribus Parisiorum*, liv. II, tit. I, no 13. — Cf. coutumes du Maine (art. 311) d'Anjou (art. 296); du Bourbonnais (art. 240).

duisait une subrogation du prix à la chose. Mais ils différaient sur les effets à attacher à cette subrogation. Les uns (les partisans de l'opinion *moderne*) voulaient maintenir en tous cas la subrogation et le droit de propriété de l'époux sur le prix, la communauté n'étant jamais pour eux que dépositaire des deniers provenus de l'aliénation; ils admettaient la *seconde solution*, solution évidemment fausse quand le prix a été versé dans la caisse commune. C'est la *troisième solution*, la solution intermédiaire, que préférait le grand nombre, quoiqu'il ne s'en fût pas nettement expliqué, ne prévoyant en général que les cas où la communauté usufruitière devient propriétaire du prix. Dans ces hypothèses, en effet, l'époux est réduit à un droit de créance; mais si la confusion a été évitée, il peut reprendre le prix lui-même devenu propre par subrogation [1].

Eh bien, cette dernière solution, celle de Pothier et de nos anciens juristes les plus éminents, les rédacteurs du Code n'ont fait que la préciser dans l'article 1433, rendus attentifs (peut-être par l'opinion *moderne*) au cas où la propriété du prix n'est pas enlevée à l'époux au profit de la communauté. Toute la confusion, dans l'ancien droit, venait de ce qu'on n'avait pas indiqué clairement dans quel cas l'époux n'aurait qu'un droit de créance. L'article 1433 sera plus explicite : il ne donnera une action en récompense que *si le prix a été versé dans la communauté*. Ne sera-ce pas dire que s'il n'y a pas été versé, l'époux n'aurait que faire d'une pareille action, reprenant le prix à titre de propriétaire? Quelle autre interprétation pourrait-on donner, à moins de refuser dans ce cas à l'époux tout droit et au prix et à une récompense?

Or voici les conséquences qui découlent de la *troisième solution*, indiquée par nous comme possible, et de son adoption par le législateur dans l'article 1433. Si l'époux est propriétaire du prix non confondu dans la communauté, c'est que l'aliénation de son propre lui a conféré ce droit de propriété; mais cette aliénation doit produire toujours ce même effet, encore que des circonstances postérieures puissent le modifier; donc le prix est en tous cas quelconques subrogé au propre aliéné. Que maintenant il survienne une confusion des deniers de la vente avec

[1] Voir les autorités citées à la note 4 de la page précédente.

les deniers communs, que le droit de propriété de l'époux soit transformé par là en un droit de créance, peu importe au point de vue de la subrogation; cela n'empêchera pas qu'elle s'était opérée. Et il n'est nullement indifférent de le savoir, puisque nous allons montrer qu'en cas de confusion même du prix la subrogation mène à d'importantes conclusions.

II. Conséquences du principe qu'il se produit une subrogation du prix au propre aliéné.

A. *Cas où le prix n'a pas été versé dans la communauté.* — L'époux dont le propre a été aliéné est propriétaire du prix à la dissolution de la communauté. Les conséquences qui en résultent sont les suivantes :

1° *Le prix peut être repris par préférence aux créanciers de la communauté.* — Cet effet de la subrogation ne profite guère qu'à la femme. — Si la communauté est bonne, il n'a d'intérêt ni pour l'un, ni pour l'autre des époux au regard des créanciers. — Si elle est insuffisante, le mari, tenu personnellement des dettes, serait obligé de donner d'une main ce qu'il aurait pris de l'autre en invoquant la subrogation. Cependant il est tel cas où cette subrogation ne serait pas sans intérêt pour lui. Qu'on suppose une communauté rendue mauvaise par des dettes de la femme antérieures au mariage ou grevant des successions immobilières à elle échues, le mari n'étant tenu de ces dettes que pour moitié, il peut être avantageux pour lui d'être propriétaire plutôt que créancier [1]. Pour le mieux faire sentir, voici une espèce. Une communauté comprend une valeur de 20,000 fr.; une somme de 10,000 francs provenue de la vente d'un propre du mari en est restée distincte ; des créanciers de la femme antérieurs au mariage viennent réclamer 50,000 francs qui leur sont dus. — Si le mari n'était que créancier des 10,000 francs, il y aurait un passif de 60,000 francs, un actif de 30,000 francs. Dans le partage au marc le franc qui s'ensuivrait, les créanciers antérieurs toucheraient 25,000 francs, pour 5,000 revenant au mari. Mais celui-ci, obligé personnellement à la moitié des dettes antérieures au mariage (art. 1485) se verrait contraint de

[1] Cet avantage n'existera toutefois que si la femme est privée du bénéfice de l'article 1483.

payer 12,500 francs aux créanciers, la moitié de ce qui leur resterait dû. De cette manière il supporterait une perte totale de 17,500 francs, quand son recours contre la femme (obligée en qualité de commune à la moitié de la récompense qui lui reste due) n'aboutit pas. — Si le mari, au contraire, est resté propriétaire des 10,000 francs prix de son propre, les créanciers font main basse sur la communauté composée de 20,000 francs, et quant aux 30,000 francs dont ils ne sont pas remplis encore, le mari et la femme en supportent chacun la moitié. En pareille hypothèse, on le voit, la subrogation du prix au propre offre de l'intérêt pour le mari.

La femme, elle, trouvera un avantage dans cette subrogation chaque fois que la communauté sera mauvaise [1]. Si elle renonce, elle n'aura que profit à soustraire le prix au concours des créanciers communs, surtout quand un recours contre les héritiers de son mari serait illusoire. Si elle accepte sous bénéfice d'inventaire, sa situation sera la même. Mais qu'on aille jusqu'à supposer le cas, fort rare assurément, où sans avoir fait d'inventaire elle acceptera une communauté mauvaise ; comme elle ne sera tenue que de la moitié des dettes, la subrogation lui sera aussi utile qu'elle l'était tout à l'heure au mari, obligé à la moitié seulement des dettes de sa femme antérieures au mariage.

2° *Les créanciers de la communauté ne peuvent saisir le prix d'un propre de la femme, s'il n'a pas été versé dans la communauté.* — Le prix d'un propre *de la femme.* — Les créanciers de la communauté étant, en effet, créanciers personnels du mari peuvent toujours le rechercher sur ses biens propres ; le prix de ces biens, pas plus que les biens eux-mêmes, ne peut être soustrait à leur action.

Une autre remarque : la proposition que nous avons émise n'est vraie que si la femme ne s'est pas elle-même engagée vis-à-vis des créanciers qui veulent saisir le prix, soit sous l'autorisation de son mari ou dans certains cas de justice, soit solidairement ou conjointement avec lui (art. 1419, 1427, 1431,

[1] Surtout si l'on décide, comme il semble naturel de le faire (Arg., art. 560, Com.), qu'en cas de faillite de son mari elle peut reprendre les deniers dont elle est restée propriétaire, à charge seulement de prouver leur identité par inventaire ou tout autre acte authentique.

1487). En pareille hypothèse la femme peut être actionnée sur ses biens personnels.

D'après cela, les créanciers qui ne peuvent saisir le prix subrogé au propre vendu de la femme sont ceux envers lesquels le mari a obligé la communauté. A leur égard la règle est certaine : la Cour de Nancy a jugé à plusieurs reprises [1] que le prix encore dû ne peut être saisi-arrêté par eux. C'est la femme et non la communauté qui en est créancière. M. Duranton [2], il est vrai, a blâmé la jurisprudence de la Cour de Nancy : Si l'acquéreur, dit-il, était devenu insolvable, qui aurait supporté cette insolvabilité? La communauté : on doit donc aussi permettre à ses créanciers de se faire payer par l'acquéreur du propre. — J'avoue humblement que je ne puis découvrir le motif qui devrait faire mettre à la charge de la communauté l'insolvabilité de cet acquéreur. La créance n'appartient-elle pas à la femme, par suite n'est-elle pas à ses risques et périls? Sans doute le mari, administrateur des biens personnels de la femme, pourrait être responsable de l'insolvabilité s'il n'avait pas fait toutes les diligences nécessaires; mais comment ses créanciers puiseraient-ils dans cette considération le droit de saisir-arrêter le prix du propre entre les mains de l'acquéreur?

3° *Le prix de la vente d'un propre est aux risques et périls de l'époux dont il est resté la propriété.* — Cette proposition se comprend d'elle-même; elle n'est qu'une application très-naturelle de la règle : *Res perit domino.* Pour ce qui est des cas où il y aura lieu de l'invoquer, nous venons d'en voir un, celui où l'acquéreur du propre devient insolvable avant d'avoir payé le prix. Un autre se rencontrerait, par exemple, si, les deniers provenus de la vente ayant été placés à titre de prêt, avec indication de leur origine, l'emprunteur était tombé en faillite ou en déconfiture [3]. Cette insolvabilité, comme la précédente, pèsera sur l'époux et non sur la communauté.

B. *Cas où le prix a été versé dans la communauté.* — La com-

[1] Nancy, 20 août 1827 (Sir., 23, II, p. 39); Nancy, 3 mars 1837 (aff. Beugnot); Nancy, 7 février 1840 (Dev. et Car., 40, II, p. 484); *adde*, Besançon, 20 mars 1850 (Dev. et Car., 50, II, p. 446).

[2] Duranton, XIV, n° 318, *in fine.*

[3] Cf. Bourges, 6 août 1834 (Sir., 34, II, p. 531).

munauté est propriétaire du prix, mais ce prix avait été subrogé préalablement au propre vendu ; et ceci est important à noter, à deux points de vue surtout :

1° Si le prix était tombé dans la communauté, comme meuble, on pourrait être tenté de croire que les articles 1471 et 1472 reconnaissent à l'époux un droit de copropriété plus fort et entendent lui attribuer une part plus considérable dans la communauté à raison de cette valeur qui y est entrée de son chef. Et alors l'on déciderait que l'action en reprise doit être mobilière ou immobilière suivant que ce sont des meubles ou des immeubles qu'elle fait obtenir à l'époux. — Au contraire, si la propriété de l'époux a été transportée du bien aliéné sur le prix, si l'usufruit de la communauté seul la lui a ensuite enlevée momentanément, il devient manifeste que l'action en reprise tend uniquement à recouvrer cette propriété, que c'est bien le prix qui est demandé par l'époux, qu'enfin les divers prélèvements autorisés par les articles 1471 et 1472 constituent une simple *datio in solutum* Toute incertitude disparaît sur la nature de l'action en reprise : tendant toujours à une chose mobilière, au prix, elle ne peut être que mobilière.

2° Le prix seul formant l'objet de l'action en reprise, le prélèvement n'étant qu'un mode exceptionnel de payement introduit en faveur de l'époux créancier, celui-ci peut renoncer à ce bénéfice et demander la vente de biens de la communauté (à défaut d'argent comptant, bien entendu) pour se payer sur le prix comme un créancier ordinaire [1]. Réciproquement, s'il n'y a pas dans la caisse de la communauté somme suffisante pour indemniser l'époux du prix de son propre, son conjoint ou les héritiers de celui-ci doivent être admis à payer de leur bourse la moitié de ce prix, sans qu'on puisse leur opposer les articles 1471 et 1472 [2]. En effet, qu'a voulu la loi? Uniquement que l'époux rentre dans son bien, qu'il recouvre le prix versé dans la communauté. Si, à défaut d'argent comptant, elle lui a permis de prélever des effets communs, de se payer en quelque

[1] Cf. dans l'*ancien droit* : Lebrun, *De la communauté*, liv. III, chap. II, sect. I, dist. II, n° 40. — Renusson, *Des propres*, chap. IV, sect. VI, n° 3.

[2] Cf. dans l'*ancien droit* : Guy Coquille sur Nivernais, tit. XXIII, art. 18. — Le Prêtre, *Questions notables de droit*, augmentées par Guéret (Paris, 1679), cent. III, 78, n° 25.

sorte lui-même, c'est qu'elle a pensé que son but serait de cette manière plus facilement et plus sûrement atteint. Mais quand les héritiers de son conjoint ou son conjoint lui-même sont là, qui lui offrent le payement, de quoi donc l'époux créancier se plaindrait-il? N'est-il pas mis exactement dans la situation où il serait s'il trouvait de l'argent comptant dans la communauté?

III. Divers cas ou se produit la subrogation du prix a la chose.

Nous avons dit précédemment que l'article 1433 n'est pas fait seulement pour le cas spécial de vente d'un immeuble propre, mais pour tout cas d'aliénation quelconque d'un pareil bien. Ainsi, qu'il s'agisse d'une vente proprement dite ou de tout autre acte (même l'exercice d'une action) qui fasse sortir à titre onéreux un propre ou une partie d'un propre des mains de l'époux, il s'opère une subrogation du prix à la chose [1]. Suivant alors que le prix est ou non versé dans la communauté, l'époux exerce, à la dissolution, un droit de créance ou un droit de propriété [2]. Nous allons passer en revue les principaux cas où cette subrogation se rencontre.

I. *Vente d'un propre.* — On ne peut songer ici à une vente faite avant le contrat de mariage. A ce moment il n'y a ni propres, ni acquêts, ni conventions matrimoniales que la vente pourrait modifier. Mais une fois qu'est intervenu le contrat de mariage, une vente valablement faite, même avant la célébration du mariage, peut faire naître une subrogation.

A. *Vente faite entre le contrat et la célébration du mariage.* — Un immeuble qui aurait été exclu de la communauté est vendu ; le futur époux auquel il appartenait devient propriétaire du prix. Ce prix, comme meuble, tombera-t-il dans la communauté, une fois le mariage célébré, soit définitivement, soit à

[1] Quand le prix est un corps certain, meuble ou immeuble, on a affaire à un échange. Nous étudierons dans le chapitre suivant la subrogation qui se produit dans ce cas.

[2] Ce dernier droit pourra ne plus porter sur le prix, mais sur un autre bien acquis en place. Il en sera ainsi en cas de *remploi actuel*. Tout ce qui a trait à cette hypothèse sera développé dans le paragraphe 3.

charge de récompense, ou bien sera-t-il propre à l'époux, comme l'immeuble vendu l'aurait été? Je vais rechercher successivement : 1° si une action en reprise doit être en tous cas accordée au propriétaire de l'immeuble vendu; 2° si, bien plus, le prix est subrogé à cet immeuble tant et si bien qu'il reste propre à l'époux, chaque fois que l'usufruit de la communauté peut s'exercer sur lui sans le *consommer*.

1° L'époux obtiendra une *action en reprise*, quand la communauté deviendra propriétaire du prix.

Entre le contrat de mariage et la célébration les conventions matrimoniales ne peuvent être modifiées, si ce n'est sous les conditions indiquées par l'article 1396, de même qu'après la célébration tout changement est impossible sous quelque forme qu'il se présente (art. 1395). Voilà ce qui justifie, à mon sens, la proposition que l'on vient de lire. Si l'on déniait à l'époux le droit de reprendre le prix de son immeuble vendu, la communauté ne serait-elle pas enrichie d'une valeur qui devait en être exclue? n'y aurait-il pas eu un véritable ameublissement? les mesures prises par la loi dans l'intérêt des futurs époux ne seraient-elles pas rompues? Ce n'est pas seulement pour préserver chacun d'eux contre des actes préjudiciables de l'autre, c'est aussi, et surtout peut-être, pour prévenir des avantages irréfléchis que l'article 1396 a été écrit. — On n'a pu s'empêcher tout à fait de le reconnaître. Les circonstances, ont dit MM. Rodière et Pont, des partisans d'une opinion différente de la nôtre, pourraient faire modifier la solution; par exemple, s'il était constant que l'époux qui, après la rédaction du contrat, a aliéné des immeubles, n'a cédé en cela qu'aux instances et aux séductions soit de la famille de son conjoint, soit du conjoint lui-même [1]. — Cette distinction même condamne le système de ceux qui la proposent. Si l'article 1396 est applicable ici, il faudra toujours accorder à l'époux une action en reprise; s'il ne l'est pas, aucun texte n'autorise à le faire jamais. De plus, les *circonstances* dont on parle ne peuvent-elles pas se présumer la plupart du temps? N'est-il pas d'incessantes séductions qui portent un fiancé à avantager son futur conjoint, encore que celui-ci ou sa famille n'aient rien fait pour cela? Ne

[1] MM. Rodière et Pont, *Traité du contrat de mariage*, I, n° 329, p. 230.

faut-il pas autant ou même davantage le garder contre lui-même que contre les manœuvres de l'autre partie?

Il est un cas où personne ne peut refuser l'action en reprise; c'est celui où le futur époux dont l'immeuble a été valablement vendu est un mineur. Quand toute donation soit directe, soit indirecte, lui est interdite si elle n'a lieu dans un contrat de mariage passé en présence des personnes dont le consentement est requis (art. 903, 904, 1095, 1398), pourrait-il à l'insu et sans le concours de ces personnes se dépouiller au profit de son futur conjoint?

La principale objection qui a été soulevée contre notre manière de voir, on l'a prise de l'article 1404. Dans le cas inverse au nôtre (achat d'un immeuble par l'un des époux, dans l'intervalle du contrat à la célébration), une disposition expresse de la loi (art. 1404, al. 2) décide que le bien nouveau tombera en communauté. Si le législateur avait voulu que dans notre hypothèse le prix restât propre, il s'en serait de même expliqué : il ne l'a pas fait et l'on en conclut que les principes ordinaires doivent reprendre leur empire, que le prix, comme meuble, doit entrer dans la communauté « en vertu de la règle qui y fait tomber toute chose mobilière » (art. 1401). — Mais l'article 1401 n'est pas seul; il doit être combiné avec l'article 1396; son application n'est possible que si elle ne réalise pas une modification du pacte matrimonial. J'ajouterai que le silence des rédacteurs du Code sur le cas qui nous occupe n'est de longtemps pas aussi significatif qu'on veut bien le dire. Notre solution n'a pas besoin d'un texte spécial, elle se déduit de l'article 1396. Sans doute il en est de même du cas inverse, mais quoi d'étonnant que les rédacteurs aient rappelé ce dernier cas après avoir présenté une énumération des immeubles qui restent en dehors de la communauté? Pourquoi aussi argumenter *à contrario* de l'article 1404, al. 2, plutôt qu'*à pari* ou même *à fortiori*? Le législateur prend soin d'empêcher que l'un des futurs conjoints ne soit lésé par les actes de l'autre, quand cependant et ce conjoint et sa famille peuvent surveiller ces actes et, s'il y a lieu, rompre le mariage projeté. Et il laisserait sans protection celui qui, à l'insu de sa famille, se laisse glisser sur la pente des libéralités irréfléchies et pourra porter plus tard la peine de sa faiblesse d'un moment!

On a objecté encore l'article 1399, qui ne fait dater la communauté que du jour de la célébration du mariage. — Cette objection se comprendrait tout au plus si nous invoquions l'article 1433 ; or nous n'en faisons rien. — L'article 1396 s'oppose à ce qu'au moment où commence la communauté le prix d'un immeuble vendu entre la passation du contrat de mariage et la célébration ne tombe définitivement dans la caisse commune. Voilà tout ce que nous disons et je ne vois pas en quoi l'article 1399 infirme cette proposition.

Notre opinion, partagée aujourd'hui par beaucoup d'auteurs[1], était admise déjà dans l'ancien droit[2], sous l'empire des articles 258 de la coutume de Paris et 223 de celle d'Orléans, quoique ces textes ne défendissent formellement que les seuls changements par contre-lettres, quand aussi la plupart des coutumes, comme notre article 1399, marquaient le jour des *épousailles et bénédiction nuptiale* pour point de départ de la communauté[3].

2° L'époux dont l'immeuble a été vendu entre le contrat et la célébration conserve pendant le mariage la propriété du prix qui n'est pas consommé par la communauté.

Nous n'avons pas un texte analogue à l'article 1433 qui établisse, pour notre cas, la subrogation du prix à la chose vendue ; mais pourquoi n'argumenterions-nous pas de cet article même? Pourquoi, à la différence de ce qui se passe quand la vente est faite constant le mariage, le droit de propriété de l'époux serait-il transformé en un droit de créance, quand l'usufruit de la communauté ne l'exige pas ainsi? D'autre part, on ne voit non plus ce qui devrait faire traiter les deniers provenus de la vente autrement que les meubles réalisés ; or il est généralement reconnu que ces meubles ne cessent pas d'être la propriété de l'époux s'ils ne se consomment par le premier usage.

[1] *Dans notre sens* : MM. Aubry et Rau, IV, § 507, p. 241, note 6. — Troplong, *Contrat de mariage*, I, § 364. — Bellot des Minières, I, p. 170 et suiv. — Glandaz, *Encyclopédie*, v° COMMUNAUTÉ, n° 81, etc. — *En sens contraire :* MM. Rodière et Pont, *op. cit.*, I, n° 329. — Tournier, XII, n° 171. — Bugnet sur Pothier, VII, p. 316.

[2] Pothier, *Communauté*, n°s 281, 603. Introduction au titre X de la coutume d'Orléans, n° 109.— Lebrun, *Communauté*, liv. I, chap. IV, n°s 10-11.

[3] Coutumes de Paris, art. 220; Nivernais, tit. XXIII, art. 2, etc. — Voir Klimrath, travaux sur *l'Histoire du droit français* (1843), II, p. 279.

Pour nous résumer, quand un immeuble de l'un des futurs époux a été vendu dans l'intervalle qui sépare le pacte matrimonial de la célébration du mariage, le prix deviendra propre, mais il tombera plus tard dans la communauté à charge de récompense, si celle-ci ne peut en jouir sans le consommer.

B. *Ventes faites pendant le mariage.* — Pour qu'il y ait lieu à la subrogation que nous avons déduite de l'article 1433, il faut avant tout une vente valable.

L'aliénation a-t-elle été faite par la femme propriétaire, mais non régulièrement autorisée, une action en nullité est ouverte aux deux conjoints et à leurs héritiers ou ayants cause (art. 225, 1125, al. 2), action dont l'exercice empêche de toute manière la substitution des deniers au propre aliéné. Si cependant, avant cette action intentée et durant le mariage, il intervenait une confirmation du mari ou de la femme par lui autorisée, la subrogation serait rendue définitive.

Si le mari a vendu, sans son consentement, un des propres de la femme, et que celle-ci intente l'action en revendication qui lui compète, il ne peut être question de subrogation. Mais la femme pourrait avoir intérêt au maintien de la vente : dans ce cas elle s'en tiendra au prix, elle invoquera sa subrogation au propre vendu, elle demandera l'application de l'article 1433 [1].

Deux remarques encore. — Tout ce qui vient d'être dit doit s'entendre de tout bien réservé propre, meuble ou immeuble, bien corporel ou incorporel de la vente d'un démembrement de la propriété comme de celle de la propriété pleine et entière. Ainsi la vente d'un meuble réalisé et non tombé dans la communauté, celle d'un usufruit immobilier, le rachat de services fonciers dus à des propres, la concession de servitudes passives sur des immeubles de l'un des époux, tous ces cas doivent être régis par les principes que nous venons de faire connaître.

C'est sous l'empire de ces mêmes principes que doivent être placés aussi certains cas de *partage* et de *licitation* où nous croyons découvrir une véritable vente de propre produisant subrogation. Il en sera question dans le chapitre III.

[1] Cf. Lebrun, *De la communauté*, liv. II, chap. II, sect. IV, n° 44. — Aubry et Rau, IV, § 510, note 22. — Rodière et Pont, I, n° 685, p. 619.— Troplong, II, n° 986, p. 261, 262.

II. *Action en rescision pour lésion, dirigée par l'un des époux contre la vente d'un de ses immeubles. — Payement du supplément par l'acquéreur.* — L'immeuble de l'un des époux avait été vendu à vil prix, soit avant, soit pendant le mariage; actionné en rescision pour lésion, l'acquéreur offre le supplément du juste prix; ce supplément est-il propre? tombe-t-il au contraire en communauté? C'est la première solution qui me paraît la bonne : le supplément du prix revêt la qualité de propre[1]. On s'est fondé, pour la justifier, sur le caractère immobilier qui appartient, je le veux bien, à l'action en rescision. Cette action est un propre de l'époux, a-t-on dit; le prix obtenu au moyen d'elle doit donc en être un aussi[2]. L'explication ne me satisfait pas pleinement; d'abord elle ne peut être donnée au cas où la vente est postérieure au contrat de mariage, car le caractère mobilier ou immobilier de l'action est alors de tous points indifférent[3]. En outre, j'ai peine à regarder cette action comme un bien propre de l'époux. L'action en rescision, qu'on ne l'oublie pas, tend à obtenir l'immeuble vendu lui-même; d'autre part, si la vente a eu lieu avant le contrat de mariage, le prix payé à ce moment est tombé en communauté. Voici donc, à la fois, dans le patrimoine de la communauté des deniers représentant l'immeuble vendu, en partie au moins, dans le patrimoine de l'époux une valeur équivalente à ce même immeuble! C'est là ce qui me paraît extraordinaire dans l'explication proposée et ce qui m'engage à en donner une autre.

Prenons une vente antérieure au contrat de mariage. Comme nous la supposons faite à vil prix, l'acheteur n'est devenu propriétaire que d'une partie de l'immeuble, celle correspondante au prix de la vente; et encore est-ce sous la condition seulement qu'il offrira le supplément du juste prix, sur l'action en

[1] MM. Aubry et Rau, IV, § 507, note 21. — Pont et Rodière, I, n° 433. — Marcadé sur 1408, n° 8 *bis* 2°. — Toullier, XII, n°s 186-188. — Cf. Lebrun, *Communauté*, liv. I, chap. v, sect. III, n° 14. — Pothier, *Communauté*, n° 598. Introduction au titre X de la coutume d'Orléans, n° 107. *Contrà*, Delvincourt, t. III, notes, p. 170 et suiv.

[2] De même, l'immeuble abandonné par l'acquéreur actionné en rescision deviendrait propre comme subrogé à l'action.

[3] Aussi Pothier ne prévoit-il que le cas de vente antérieure au mariage (Pothier, *loc. cit.*).

rescision pour lésion; quant à l'autre partie de l'immeuble, on ne peut pas dire qu'elle soit vendue. Sans doute l'acquéreur a un certain droit sur elle, puisqu'il la détient jusqu'à l'exercice de l'action en rescision et qu'il lui suffira alors de payer le supplément du juste prix pour la faire entrer dans son patrimoine; mais jusque-là il n'en est pas propriétaire. Cela étant, une fois intervenus le contrat et la célébration du mariage, le prix payé pour l'immeuble vendu tombe en communauté s'il se retrouve à l'état de meuble, les droits réels qui appartiennent encore à l'époux sur la partie non aliénée lui restent propres. Mais cet époux peut exercer une action en rescision; s'il le fait, de deux choses l'une : ou bien la vente est rescindée, et alors l'immeuble tout entier est censé n'avoir jamais été vendu; il est propre pour le tout; la communauté est obligée de rembourser le prix qu'elle avait reçu. L'action, d'autre part, peut être arrêtée par l'offre de payer le supplément du juste prix; dans ce cas, les droits réels que l'époux avait retenus sur une partie de l'immeuble sont anéantis; mais comme ils étaient propres, le prix qui leur est subrogé doit avoir le même caractère.

Si la vente avait été faite postérieurement au contrat de mariage, les choses se seraient passées d'une manière analogue. L'acquéreur payant le supplément du juste prix, et ce supplément et le prix payé au moment de la vente auraient été propres, subrogés chacun à une partie de l'immeuble propre. Point de difficulté non plus s'il avait préféré délaisser l'immeuble; celui-ci n'aurait pas discontinué d'être propre.

III. *Action en rescision pour lésion, dirigée contre la vente de l'immeuble acquis par l'un des époux avant le contrat de mariage. — Délaissement.* — Avant son contrat de mariage l'un des époux avait acquis un immeuble à vil prix; pendant le mariage le vendeur exerce l'action en rescision qui lui compète; l'époux délaisse : le prix qu'on lui rembourse tombe-t-il en communauté? est-il propre? En droit strict, et si la volonté des parties ne devait pas être toute-puissante ici, il faudrait certainement considérer l'époux comme n'ayant jamais été propriétaire de l'immeuble : il en avait acquis conditionnellement une partie; par le délaissement la condition est défaillie. La somme qui lui est rendue devrait tomber en communauté comme elle y serait tombée si elle avait été entre les mains de l'époux à l'époque

du contrat de mariage. C'est, en effet, la décision de Pothier[1]. — Cette solution pourtant me semble trop rigoureuse. La volonté des parties doit être consultée avant tout, en cette matière, puisque la loi la regarde comme souveraine dans le pacte matrimonial. Or, dans l'espèce, tout porte à croire que les futurs conjoints ont entendu exclure de la communauté la valeur de l'immeuble dont la vente est aujourd'hui rescindée. L'époux propriétaire était résolu à payer le supplément du juste prix; son conjoint ne comptait pas sur cet immeuble; il le regardait comme un propre, ignorant la plupart du temps le vice dont la vente était entachée, etc. Je crois donc que l'on se conformera à l'intention des conjoints et par suite à l'esprit de la loi, en regardant comme propre le prix remboursé par le vendeur[2].

IV. *Actions en nullité dirigées contre la vente de l'immeuble acquis par l'un des époux avant le contrat de mariage.* — L'acquisition d'un immeuble faite par l'un des époux antérieurement au contrat de mariage était entachée de nullité; le vendeur la fait tomber : le prix rendu à l'époux lui sera-t-il propre? Comme dans l'espèce précédente, il est incontestable que la propriété est perdue rétroactivement; que l'immeuble, à dire vrai, n'a jamais été le *propre* de l'époux. Mais, comme dans cette espèce aussi, je crois qu'il faut surtout rechercher quelle a été, quelle a dû être l'intention des parties. S'il apparaît clairement qu'elles ont entendu réserver propre l'immeuble ou sa valeur, si, par exemple, elles ignoraient toutes deux la nullité dont l'acquisition était menacée, pourquoi ne subrogerait-on pas le prix à la qualité de *propre* que les futurs conjoints ont voulu attacher à l'immeuble?

V. Éviction. 1° *Cas où le titre de l'époux est reconnu entaché de nullité.* — Le véritable propriétaire d'un immeuble acquis *a non domino* par l'un des époux, avant tout contrat de mariage, triomphe par une action en revendication : faut-il regarder comme *propre* le prix qu'il est obligé de rembourser? Nous ne saurions donner une solution différente que dans le cas d'une

[1] Pothier, *Communauté*, n° 598. Introduction à la coutume (tit. X), n° 108.

[2] Cf. Lebrun, *Communauté*, liv. I, chap. v, sect. III, n° 14, *in fine*. — MM. Aubry et Rau, IV, § 507, note 22. — Troplong, I, n° 445. — Pont et Rodière, n° 419. — Toullier, XII, n° 189.

action en nullité; le *criterium*, c'est encore l'intention présumable des parties. — Et ceci nous le disons également pour les améliorations qui auraient, avant le contrat de mariage [1], augmenté la valeur de l'immeuble : leur prix devrait être traité comme celui de la vente; la raison de décider est la même [2].

2° *Cas où le titre de l'époux était valable ou peut être regardé comme l'ayant été.* — Si l'un des époux actionné par un tiers a, pour une certaine somme, abandonné un immeuble qu'il avait acquis antérieurement à son contrat de mariage, cette somme lui est propre. La nullité de son titre n'a pas été reconnue; il était donc né pour lui au moment de la vente certains droits réels, certaines prétentions sur l'immeuble qui ont pu tomber en communauté; ces droits il les aliène par la transaction qu'il consent : le prix qui leur est subrogé doit être propre.

La même subrogation se rencontre quand un époux est contraint, pour écarter une action hypothécaire, de délaisser l'immeuble qu'il avait acquis avant le contrat de mariage. Ce délaissement constitue une véritable aliénation de propre : le prix que fera obtenir à l'époux l'exercice de son action en garantie contre le débiteur principal (art. 2178) sera donc subrogé dans la qualité de propre du bien délaissé. — Ceci est-il vrai de l'immeuble tel qu'il a été vendu, ce doit l'être aussi de cet immeuble tel qu'il se trouvait à l'époque du pacte matrimonial. Les améliorations faites par l'époux constituaient une valeur immobilière qui n'a pu tomber dans la communauté et dont le prix doit par l'effet de la subrogation en être de même exclu [3].

VI. *Rachat du propre de l'un des époux.* — Une personne avait acheté un immeuble avec pacte de retrait; elle se marie sous le régime de la communauté, puis, sur l'action en réméré dirigée contre elle, est obligée de délaisser l'immeuble : peut-on dire

[1] Il ne saurait être question des améliorations faites à une autre époque, car ces améliorations ou bien ont eu lieu à l'aide de deniers communs ou destinés à le devenir, et alors l'époux doit à la communauté la somme qui lui a été payée de ce chef par le vendeur; ou bien elles ont été faites avec des deniers propres, auquel cas la somme dont s'agit ne peut être que propre.

[2] *Contrà*, Pothier, *Communauté*, n° 600. Introduction à la coutume (tit. X), n° 110, *in fine*.

[3] La même chose serait à dire des augmentations de valeur indépendantes de la volonté de l'époux.

que le prix qui lui est remboursé doit être propre par subrogation? Pothier le décidait [1], et avec raison, je crois; mais cette solution du grand jurisconsulte me paraît difficile à concilier avec celle qu'il donnait tout à l'heure, au cas où l'époux délaisse un immeuble sur l'action en rescision du vendeur lésé. Le prix ne peut être propre, disait-il alors, car l'époux est censé n'avoir jamais été que créancier d'une somme d'argent et non propriétaire de l'immeuble. — Mais n'en est-il pas de même ici? Le pacte de retrait ne renfermerait-il pas une condition résolutoire de la vente [2]? Or toute condition résolutoire en se réalisant anéantit rétroactivement l'acte auquel on l'avait attachée. Dans les deux cas donc l'époux est pendant un certain temps propriétaire de la totalité ou d'une partie de l'immeuble; puis son droit de propriété est résolu pour le passé comme pour l'avenir.

Le véritable motif de la solution donnée par Pothier ne serait-il pas plutôt que, dans la pensée des parties, l'immeuble acheté avec pacte de retrait, ou à son défaut la valeur qui le représentera, doit être exclu de la communauté? Ce motif a été celui de la décision que nous avons proposée au cas de rescision pour lésion, c'est lui aussi qui nous détermine à embrasser l'opinion de Pothier dans l'hypothèse actuelle.

VII. *Indemnité due à l'époux par une compagnie d'assurance.* — Il est hors de doute que l'indemnité payée, en cas de sinistre, par une compagnie d'assurance ne doit pas, à beaucoup d'égards, être traitée comme le prix payé par l'acquéreur, en cas d'aliénation. Les tiers qui n'ont de droits que sur l'immeuble lui-même ou sur son prix n'en peuvent évidemment prétendre aucun sur cette indemnité : pour eux l'immeuble a péri, encore que le propriétaire se trouve pleinement dédommagé, grâce au contrat aléatoire qu'il avait passé avec une compagnie d'assurance. Mais entre les époux et la communauté ces principes n'ont rien à faire. C'est en son nom personnel que l'un des conjoints avait fait cette convention aléatoire dont il vient d'être question, c'est pour avoir dans son patrimoine, le cas échéant, une valeur qui représente le propre qui a péri. L'indemnité est

[1] Pothier, *Communauté*, n° 507, *in fine*. Introduction à la coutume (tit. X), n° 109.

[2] Cf. Cass., 18 mai 1813 (Sir., 13, I, p. 376).

donc véritablement substituée à un propre et doit être propre elle-même [1].

IV. — QUELLE VALEUR EST SUBROGÉE AU PROPRE ALIÉNÉ.

La communauté ne devant pas être enrichie aux dépens de la fortune personnelle des époux, tout ce qui provient de l'aliénation d'un propre doit lui être subrogé et rester ainsi la propriété de l'époux auquel il avait appartenu. Les conséquences à en tirer sont les suivantes :

I. *L'époux devient propriétaire de tout le prix avec tous ses accessoires, autres que les intérêts. — De tout le prix.* — Cela est important à dire, car :

1° Si le propre avait augmenté de valeur pendant le mariage, soit par l'industrie de l'époux, soit par d'autres circonstances quelconques, ou bien s'il avait été vendu de beaucoup au-dessus de sa valeur réelle, la communauté ne pourrait pas prétendre qu'une partie du prix doit lui revenir [2]. En vain dirait-elle que l'excédant du prix sur la valeur réelle ou sur la valeur qu'avait le bien quand a commencé la communauté, doit être regardé comme un acquêt. C'est *sur le pied de la vente* que la reprise doit être faite d'après l'article 1436; « c'est *le prix de la vente* qui doit être repris, » disait déjà l'article 232 de la coutume de Paris : dès lors, toute distinction est impossible, toute prétention de la communauté à s'approprier partie du prix doit être repoussée. On pourrait ajouter qu'en attribuant à un bien la qualité de propre, l'époux a certainement entendu se réserver non-seulement la valeur actuelle du bien, mais aussi tous les droits que sa propriété pourra lui faire acquérir, tous les avantages qui en pourront découler pour lui.

2° L'époux dont le propre a été vendu peut prouver par tous moyens que le prix porté au contrat n'est pas le prix réel, et s'il fournit cette preuve, c'est la valeur qui a été véritablement payée qu'il reprendra [3].

[1] Cf. Bordeaux, 19 mars 1857 (Dev. Car., 57, II, p. 534).

[2] Cf. Cass., 9 juin 1836 (Sir., 36, I, p. 849).

[3] Cf. MM. Aubry et Rau, IV, § 511. — Troplong, II, n° 1162. — Pont et Rodière, I, n° 713. — Delvincourt, III, p. 63. — Paris, 25 juillet 1839. Cass., 14 février 1843 (Dev. et Car., 43, I, 193); Cass., 30 décembre 1857 (Dev. et Car., 58, I, 276). — *Contrà*, Lyon, 11 février 1842.

Cette solution est commandée par le principe du non-enrichissement de la communauté; mais on la peut fonder aussi sur l'article 1436. En disant que la récompense est due sur le pied de la vente, le législateur n'a pu se référer aux énonciations du contrat; il a eu en vue le prix effectivement convenu et payé. Si on ne le décidait ainsi, la femme ne serait-elle pas mise à la complète discrétion de son mari? Celui-ci porterait dans le contrat de vente du propre de la femme un prix de beaucoup inférieur au prix véritable, et le droit de reprise serait réduit d'autant. — Mais notre solution n'est pas moins certaine quand c'est un propre du mari qui a été vendu[1]. D'autres motifs ont pu faire dissimuler le prix réel[2], et dans ce cas pourquoi le mari ne pourrait-il pas prouver cette dissimulation? L'article 1341 y ferait-il obstacle? Mais la règle que la preuve testimoniale ne doit pas être admise contre et outre le contenu aux actes n'est vraie que s'il s'agit de déterminer les effets d'une convention entre les parties. Serait-ce que le mari ne peut alléguer une fraude dont il a été complice? Qu'il ne puisse pas s'en prévaloir, rien de mieux; mais qu'il ne puisse pas l'établir à l'encontre de la communauté qui en a profité[3], je ne saurais l'admettre.

Les *accessoires* du prix de vente aussi bien que le prix lui-même représentent le propre et lui sont subrogés. Ainsi l'époux pourra reprendre les *droits d'entrée*, *pots de vin*, *épingles*, etc.; il aura droit à récompense si le contrat de vente a, au profit de la communauté, imposé à l'acquéreur ou à l'immeuble aliéné des charges appréciables à prix d'argent[4].

II. *L'époux dont le propre a été aliéné ne peut prétendre à plus que le prix de l'aliénation.* — Nous disions précédemment *tout le prix*, nous disons ici *rien que le prix :* les droits que l'époux avait sur le propre sont transportés sur la valeur qui en a pris la place; ils ne peuvent s'étendre au delà. D'où l'on tire ce qui suit :

[1] *Contrà*, Douai, 28 avril 1851 (Dev. et Car., 52, II, p. 369).

[2] Notamment le désir de se soustraire au payement d'une partie des droits dus au fisc.

[3] La fraude ayant pour conséquence ordinaire une augmentation du prix et partant des revenus de la communauté.

[4] Pothier, *Communauté*, nos 587-588. — Pont et Rodière, I, no 714, p. 639.

1° L'époux ne sera pas écouté quand il viendra prétendre que la vente lui a été désavantageuse, que le prix est de beaucoup inférieur à la valeur du bien aliéné. Peu importe et tant pis pour lui : il était propriétaire d'un meuble réalisé ou d'un immeuble, il l'est maintenant du prix de vente ; c'est lui qui l'a voulu. Il était libre de donner ou de refuser son consentement ; il l'a donné, qu'il en supporte les conséquences[1]. L'article 1436 ne laisse pas de doute à cet égard[2].

2° L'autre conjoint ou ses ayants cause peuvent prouver que le prix porté au contrat est supérieur à celui qui a été réellement payé. — Cela n'arrive, en général, qu'au cas de vente d'un propre du mari; mais quand cela arrivera on ne pourra dénier à l'autre partie le droit d'établir quel a été le prix véritable (art. 1436).

J. FLACH,
Avocat à Strasbourg.

[1] C'est cette idée que l'ancien droit avait exagérée, quand il décidait, avant 1580, que les époux ne devaient pas avoir de remploi de leurs propres aliénés hors les cas de stipulation expresse.

[2] Voir dans l'*ancien droit* : Pothier, *Communauté*, n° 586. Introduction au titre X de la coutume d'Orléans, n° 100, *in fine*. — Bourjon, *Droit commun de la France*, VI^e^ partie, chap. II, sect. IV ; I, p. 616.

(*La suite à la prochaine livraison.*)

DE

L'ORGANISATION DE LA FAMILLE

CHEZ LES BASQUES.

(SUITE.)

CHAPITRE II

LE DROIT BASQUE. COUTUMES DE SOULE, DE LABOURT ET DE BASSE-NAVARRE.

Il y a, chez tous les peuples, des particularités à recueillir sur l'ordre des successions, le régime du mariage, la faculté de disposer et de tester, la puissance paternelle, la puissance maritale, les droits et la capacité des femmes ; mais il est rare de rencontrer sur ces divers objets une législation complète, originale et isolée, comme l'est celle des Basques, dans le monde occidental. Cette législation diffère essentiellement de celles qui l'avoisinent et l'ont avoisinée dans les temps historiques; elle s'écarte de toutes les hypothèses qui peuvent être proposées au sujet du droit celtique, elle tranche avec la loi romaine du midi de la France, avec la loi visigothique de l'Espagne, avec le droit féodal de l'Europe entière. Elle a ses principes propres, dont je vais essayer de donner la formule, en rapprochant les plus anciennes dispositions des Fors ou *Fueros* basques et des Coutumes qui ont la même origine.

Au premier plan, apparaît un droit d'aînesse, le plus absolu qui fût jamais, appliqué sans distinction de sexe, de personnes (nobles ou non), de biens (meubles ou immeubles, propres ou acquêts), en ligne directe et en ligne collatérale, aux parents à tous les degrés et à leurs descendants qui représentent à l'infini[1]. Dans ce système, chaque personne n'a qu'un héritier,

[1] Le droit d'aînesse sans distinction de sexe et la représentation à l'infini, dans les deux lignes, sont clairement énoncés dans les Coutumes de Soule et de Labourt, en ce qui touche les successions roturières des propres. Soule, XXVII, 31 à 33. Labourt, XII, 16 à 18.

pris parmi ses descendants, ou, à défaut de postérité, parmi les ascendants ou collatéraux de sa maison[1]; cet héritier recueille tout[2], sauf les propres qui ne sont pas de son côté et qui retournent toujours au côté d'où ils viennent.

Comme une suite naturelle du droit d'aînesse sans distinction de sexe, qui attribue aux femelles comme aux mâles la qualité de chef de famille, le régime dotal est imposé aussi sans distinction de sexe, à celui des époux qui vient, avec une dot, s'établir sur les biens de son conjoint propriétaire. Cet époux, qualifié d'*advenice*, n'a point de part aux acquêts du mariage : s'il survit sans enfants, il ne peut retirer que la dot qu'il a portée, et il ne lui est dû aucune indemnité pour les améliorations qu'il a faites aux biens de son conjoint[3]; s'il a des enfants, il ne reprend point sa dot[4], mais il a des jouissances : les dots, généralement mobilières[5], sont versées dans les familles pour entretenir les biens, reconstituer les patrimoines, acquitter les charges, établir les enfants[6]; et elles ne sont rendues qu'à l'extinction de la dernière postérité du mariage en faveur duquel elles ont été constituées; mais alors, et quel que soit le temps écoulé, elles reviennent intégralement à l'héritier de la maison qui les a fournies[7].

Une faveur singulière entoure les jeunes ménages, j'entends ceux des aînés, fils ou filles, qui se marient. Dans les trois Coutumes basques de France[8], la dot du conjoint est remise aux

[1] De la maison où elle a le droit d'aînesse ou dont elle relève comme puînée.

[2] J'emprunte cette solution à la Coutume de Baréges, dont la rédaction est moderne (1670), mais qui, sur cette matière, contient le droit le plus ancien. La Coutume de Baréges, conférée avec les Usages, ou Coutume non écrite du pays du Lavedan..., par Noguès; Toulouse, 1760; p. 53.

[3] Exprimé nettement dans la Coutume de Baréges, art. 11.

[4] Très-net dans le For de Basse-Navarre. *Los Fors et Costumas deu royaume de Navarra deça-ports*; Pau, 1722; XXIV, 15, 25, et XXV, 7.

[5] La dot, « entre les rustiques de Soule, » est acquittée moitié en argent et moitié en « bon bétail bouvin, » à dire d'experts, au temps de Béla (dix-septième siècle). Commentaire de Béla sur la coutume de Soule, XXIV, 16. — Plus anciennement et l'argent étant rare, les dots devaient être plus exclusivement en bétail.

[6] Marier les fils et filles, les filles de préférence. Basse-Navarre, XXIV, 9.

[7] Le droit de retour est perpétuel à Baréges. Noguès, p. 212.

[8] Soule, Labourt, Basse-Navarre. J'écarte Bayonne, dont le droit est très-mêlé.

parents, et ceux-ci doivent aux nouveaux époux la moitié divise des propres de la famille, sur laquelle ils perdent tous leurs droits. Si l'un des parents est mort, le partage est encore plus avantageux à l'enfant, surtout si le survivant n'est que l'époux dotal [1]. Cet arrangement se fait à la première génération [2]; un arrangement semblable a lieu à la seconde, à la troisième [3] : ce qui s'explique dans la Soule, où, suivant le juge Béla, les patrimoines comprenaient deux et parfois plusieurs habitations [4]; mais n'y en eût-il qu'une, chaque ménage y prenait sa place à part. Dans le Lavedan et à Baréges, les gens plus pauvres vivaient « à même pot et feu, » il n'y avait point de partages, et je n'en vois pas non plus de traces dans le Béarn; mais les aînés jouissaient partout de l'autorité attachée à la qualité d'héritiers, qu'ils tenaient de la Coutume, et dont leurs parents ne pouvaient les dépouiller.

En principe, les biens sont indisponibles, sauf les acquêts d'industrie [5], à cause de mort et entre-vifs, à titre gratuit, même à titre onéreux, à moins de nécessités urgentes et reconnues. Dans les cas ordinaires, ils ne peuvent être aliénés qu'avec le consentement de l'aîné, fils ou fille, émancipé — le mariage émancipe, — ou du plus prochain qui doit succéder [6]. Les pro-

[1] Soule, XXIV, 21, 22. Labourt, IX, 17, 18. Basse-Navarre, XXIV, 11.

[2] Il est si bien de droit que, s'il n'est point fait encore, on le présume fait à l'égard des tiers. Basse-Navarre, XXIV, 13. Béla, sur la Coutume de Soule, XVII, 2.

[3] Soule, XXIV, 23, 24. Labourt, IX, 19, 20. Basse-Navarre, XXIV, 14.

[4] Béla, sur la Coutume de Soule, XXIV, 14.

[5] Les fruits de l'industrie personnelle sont disponibles dans les plus anciens Fors : dans le For de Morlàas en Béarn, 71, 80, dans celui d'Azun en Lavedan, 87. Plus tard, quand la signification des acquêts s'élargit, la disposition demeure libre : au For nouveau de Béarn, *De contractes et tornius*, 3, au For de la Basse-Navarre, XX, 9. En Soule, XXVI, 3, et en Labourt, XI, 3, « chacun peut disposer de ses acquests à son plaisir et volonté par testament ou autre dernière volonté, pourveu que s'il y a enfans, il laisse à chacun d'iceux quelque chose desdits acquests, si peu soit-il, sans que les enfans puissent autre chose demander. »

[6] Labourt, V, 1, 2. Soule, XVII, 1, 2. — Pour consentir, dit Béla, il faut que le plus prochain soit émancipé. — S'il ne l'est pas? Peut-être alors, le contrat n'est pas nul, mais son effet est en suspens : par argument de l'article 194 du For général de Béarn. — Quand l'héritier consent, les biens peuvent être aliénés, même à titre gratuit : des biens avitins, dit

pres se transmettent aux héritiers du sang, sans être grevés des dettes qui pourraient les amoindrir, si ce n'est que ces dettes aient été contractées pour les besoins de la maison : par parenthèse, le sort des créanciers n'est pas enviable dans ce système qui a presque les effets de la substitution. Les dots, quoique souvent constituées en acquêts, sont regardées comme biens propres [1], se transmettent et font retour, libres aussi des dettes qui pourraient les diminuer [2]. On se demande comment peuvent se retrouver, dans les successions et les ventes, des dots généralement mobilières : mais elles sont garanties sur tous ou quelques-uns des biens des maisons où elles ont été versées, elles arrivent à leur rang d'hypothèque, et la plus ancienne dot est préférée à la plus récente, du moins en Béarn et dans la Basse-Navarre [3]. Au contraire, à Baréges, la dernière dot est préférée aux précédentes [4], et, dans la Soule, elle a plus qu'une hypothèque, elle a un privilége [5]. Partout le retrait lignager est d'usage, ce qui ne pouvait manquer dans des Coutumes qui attachent tant de prix à la conservation absolue des maisons, qui pratiquent à cet effet un droit d'aînesse rigoureux, qui prescrivent le retour perpétuel aux biens d'origine des légitimes et des dots qui s'en détachent, sous l'empire des accroissements de famille. Le retrait lignager fait rentrer dans la ligne les biens aliénés dans de pressants besoins. L'ordre du retrait est celui de succession. La faculté de retraire dure quarante et un ans dans

Béla, on ne peut tester que du consentement de celui qui doit y succéder : sur la Coutume de Soule, XXVI, 4.

[1] Il en est de même des légitimes non dotales : exprès dans le For de Basse-Navarre, XXVII, 4, 5.

[2] Un règlement de Béarn, de l'an 1641, conforme à l'antique usage, prescrit impérieusement la conservation des dots et leur retour intégral, le cas échéant ; il protége au même titre les dots des mâles et celles des femelles : *Compilation d'auguns Priviledges et Reglamens deu pays de Bearn*... Pau, 1716; *rubrica* XXXVIII.

[3] Basse-Navarre, XXV, 11. Le règlement de Béarn, de 1641, dut défendre de prélever, dans les expropriations, des dots plus reculées que celles de père, mère, aïeul et aïeule. *Compilation d'auguns Priviledges...*, XXXVIII, 2.

[4] La préférence remonte de dot en dot. Noguès, p. 213.

[5] Ce privilége ne concerne que la dernière dot ; les précédentes arrivent à leur rang d'hypothèque. Soule, XXIX, 21 à 23.

la Soule, et toujours dans le Labourt[1]. Autrefois, dans le pays basque français, si quelque étranger y acquérait des immeubles, toutes les bourses s'ouvraient pour laver, par l'exercice du retrait, ce que l'on regardait comme une tache nationale[2].

Il ne faut pas seulement que les biens ne puissent sortir des familles auxquelles ils appartiennent, il faut encore qu'ils prospèrent, et pour cela qu'ils soient administrés avec intelligence, avec économie. Aussi, dans les maisons où se comptent deux ménages, un vieux et un jeune, qui ont partagé suivant le droit, s'il ne reste qu'un parent et qu'il gère mal la portion qu'il conserve, les enfants la joignent à la leur; ce qui a lieu en sens inverse, quand la mauvaise gestion est le fait des enfants[3]. Dans la même pensée de bonne administration, les prodigues sont exclus des successions coutumières, au moins dans la Soule et dans la vallée de Baréges ; il en est de même des fous, imbéciles et idiots, et, dans ce dernier pays, des impuissants et des prêtres, qui, en fait ou en droit, ne peuvent perpétuer les familles[4].

Si les droits des aînés sont fixés irrévocablement, parce qu'ils passent pour être d'ordre public, le sort des cadets, qui n'a point ce caractère, est moins assuré et dépend des convenances de leur maison natale. Les père et mère, à défaut de ceux-ci, les proches parents, fixent en leur faveur un petit apanage, qui, avant tout, ne doit point préjudicier à l'aîné, entamer ce qui lui

[1] Soule, XIX, 1. Labourt, VI, 3. Le délai est infiniment plus court (un an) dans le For de Basse-Navarre, XXII, 2, dans le For réformé de Béarn, *De contractes et tornius*, 10, voyez aussi 19. — Aux ventes forcées, le débiteur exproprié et ses lignagers ont le droit de retraire le fonds vendu, dans un délai qui varie de huit mois à un an, selon les Coutumes : Labourt, VI, 4; Basse-Navarre, XXII, 16; Bearn, *De forma de far incantz*, 8, 9. En Soule, la vente est irrevocable, mais les *prims* peuvent, avant l'adjudication définitive, recouvrer le fonds, en payant ce qui est dû : Soule, XIX, 3, et XXIX, 16. S'ils ne l'ont point fait, et si l'exproprié est au pays, on ne peut plus revenir sur l'adjudication (XIX, 2). Alors la loi confère à l'acheteur toutes les actions actuelles ou futures de son prédécesseur à l'effet de retraire les parcelles antérieurement détachées du fonds et de reconstituer le patrimoine (XXIX, 27).

[2] Francisque Michel, *le Pays basque*, p. 199.

[3] Soule, XXIV, 29 à 32. Labourt, IX, 25 à 28.

[4] Noguès, sur la Coutume de Baréges, 2, 3.— Béla, sur la Coutume de Soule, XXIV, 17.

est dû[1]. Mariés et dotés, les cadets n'ont rien à prétendre[2]. Leur devoir est d'abord de rester dans la famille, d'y travailler, d'y servir ; et, s'ils y manquent, leurs droits, si faibles déjà, périclitent. Dans la Soule, les cadettes, et Béla dit plus généralement les cadets, ne peuvent plus demander à leur aîné, frère ou sœur, la dot qu'il leur doit sur les biens de ligne, s'ils ne servent dans sa maison, ou ailleurs à la volonté du succédant. Même disposition dans le Labourt[3]. A Baréges, les puînés des deux sexes, justement appelés *esclaves*, s'ils quittent leur maison natale, sans le consentement de l'héritier, doivent ensuite, pour obtenir leur légitime, rapporter les profits qu'ils ont faits au dehors[4].

On le voit, les cadets sont en réalité des domestiques sans gages, dans leur propre maison, tant qu'ils ne sont mariés. Mariés, ils le deviennent dans la maison où ils entrent, si leur conjoint est un chef de famille : ils tombent, nous dit Béla, sous la « férule » d'autrui. S'ils se marient entre eux, ils sont plus pauvres peut-être, mais plus indépendants, sous un régime plus juste, la société d'acquêts, et, à défaut d'enfants, ils ont des gains de survie, en Basse-Navarre et à Baréges[5].

Dans le système que je viens d'exposer sommairement, mais, je puis le dire, avec une grande rigueur, que deviennent la

[1] Noguès, p. 189, sur l'article 8 de la Coutume de Baréges.

[2] Labourt, XII, 20, seconde partie de l'article (la première est difficile à saisir). For réformé de Béarn, *De testaments et successions*, 6. Basse-Navarre, XXVII, 7.

[3] Les deux Coutumes ne parlent que des cadettes. Soule, XXVII, 34. Labourt, XII, 19 ; l'article 20 (Ire partie), signifie peut-être que les puînés, qui ne travaillent pas au profit de la maison, sont réduits au quart de leur légitime, tandis que les cadettes, dans le même cas, ne sont point dotées en mariage.

[4] Baréges, 16. — Et ils ne peuvent exiger, en retour, les intérêts de cette légitime, dont l'héritier profite jusqu'au jour du règlement. L'usage de payer les intérêts d'une légitime est presque inconnu dans la vallée de Baréges. Noguès, p. 332.

[5] A Baréges, comme en Lavedan, la communauté des puînés est de pacte, non de coutume, c'est-à-dire qu'elle dérive des contrats. En Basse-Navarre, elle est dans la loi. A Baréges, le survivant des époux communs, à défaut d'enfants, profite, outre sa part dans les acquêts, de la moitié de la dot de son conjoint. En Navarre, il hérite de cette dot entière et de la totalité des acquêts, du moins *ab intestat*. Voir Baréges, 13 et 15, et le commentaire de Noguès sur ces articles qu'il rend intelligibles ; et Basse-Navarre, XXV, 4.

puissance paternelle, la puissance maritale? L'une et l'autre puissance sont faibles. Le mari dotal, par exemple, ne peut, s'il lui convient, emmener sa femme de la maison de celle-ci, en retirer ses enfants : la mère, les parents du côté maternel, ont sur ceux-ci plus d'autorité que lui-même (Baréges [1]). Devenu veuf, et l'aîné de ses enfants étant majeur, c'est ce dernier, fils ou fille, qui, en qualité d'héritier de la maison, doit nourrir et instruire ses frères et sœurs, dont il est, par cela même, plus le tuteur que ne l'est leur propre père (Basse-Navarre [2]). Le mari dotal, qui a perdu sa femme et qui convole, ne peut établir sa seconde femme sur les biens de la première, sans le consentement des enfants de celle-ci, en Béarn [3]; à Baréges, il doit renoncer à la maison de ses enfants, à l'administration, à l'usufruit de leurs biens [4]; et en Soule, où en échange de sa dot il a la jouissance du quart des propres qui doivent leur revenir, il ne peut établir sur la part dont il jouit sa nouvelle épouse, contre le gré de l'aïeul ou aïeule qui a la propriété de ces biens [5] : tant est grande sa subordination !

J'ai déjà dit que le mariage émancipe [6], et le mariage peut être fort précoce. Il soustrait l'héritier ou l'héritière à l'autorité de ses parents; mais s'il est contracté contre la volonté de celui des deux, père ou mère, ou de l'ascendant, ou même du collatéral [7], qui est propriétaire du bien de la famille, ce bien peut être enlevé à l'imprudent époux [8]. Dans le plus ancien droit, le consentement au mariage paraît être moins un attribut de la puissance paternelle que le privilége, sans distinction de sexe, de

[1] Noguès, p. 440, sur l'article 25 de la Coutume de Baréges.

[2] XXV, 8.

[3] For général, 270.

[4] Baréges, 25. Noguès sur cet article.

[5] Soule, XXIV, 14.

[6] Il y a, suivant Béla, une autre émancipation, que le père accorde à son fils âgé de vingt-cinq ans, devant le juge compétent (il doit avoir au moins la justice moyenne). Cette émancipation est de droit pour le fils, et s'applique de même à la fille. Sur la Coutume de Soule, XVII, 2.

[7] Par argument du mot *respectivement*, dans la Coutume de Soule, XXVII, 29; et de l'expression *ascendants sans puissance* que Béla traduit par « ascendants proches collatéraux ; » *ibid.*, XXVII, 30.

[8] Réduit pour lors à une simple légitime. Le bien passe au lignager suivant. Soule, XXVII, 26, Labourt, XII, 10.

celui des parents qui est propriétaire : la mère en jouit à ce titre, de même que le père ne peut autoriser ses fils puînés à quitter la maison où ils doivent leur travail, mais que la mère le peut, quand la maison est sienne[1]. Où l'on voit qu'il y a, suivant les cas, puissance paternelle ou puissance maternelle.

Mais les enfants ont des droits que les trois Coutumes basques, soucieuses de la propagation des familles, ont consacrés nettement. Ils peuvent d'assez bonne heure se marier sans consentement, et les aînés, alors, en remettant la dot de leur conjoint au parent propriétaire des biens de la famille, à celui-là même qui s'opposait à leur union, peuvent exiger de lui le partage de ces biens[2]; ce qui ne laisse pas que d'être peu respectueux, désagréable, insupportable même : car, dans le partage, s'il n'y a qu'une maison, la maison se divise en deux pour l'habitation, et le jeune ménage, qui d'autorité s'installe près de l'ancien, peut amener avec lui la discorde.

Comme on le voit, la puissance des parents n'est pas un principe absolu chez les Basques, et ce qu'ils en admettent ne profite pas exclusivement au père. De même, dans les relations pécuniaires des époux, le sexe ne joue pas un rôle prédominant; la puissance maritale paraît peu développée : la femme contracte et s'engage par elle-même, sans l'autorisation du mari[3]. Sous ce rapport, l'héritière a toute liberté. La femme dotale s'oblige au même titre que le mari dotal. Dans les Coutumes de Soule et de Labourt, la cadette, mariée à un cadet, sous un régime de communauté dont le mari est le chef, peut néanmoins s'obliger; mais l'exécution du contrat est ajournée à la mort de son mari[4]. A Bayonne, où la communauté est de droit commun, les engagements propres de la femme sont rejetés au décès de l'un ou l'autre époux[5]. Dans la Coutume de Baréges, on croirait presque, d'après un passage de Noguès, que les dettes consenties par la femme seule obligeaient également la communauté des

[1] Baréges, 16. Noguès, p. 331, 332.

[2] Soule, XXVII, 29, principalement la fin de l'article. Même article, écourté, dans la Coutume de Labourt, XII, 13.

[3] Elle peut s'obliger pour son mari, se porter caution avec lui. Béla, sur la Coutume de Soule, XXXII, 10.

[4] Soule, XXIV, 9, 10. Labourt, IX, 10, 11.

[5] Bayonne, IX, 38, 39.

puînés [1]. Le texte de la Coutume de Bayonne, les explications de Béla sur la Coutume de Soule, nous montrent clairement comment, sous ce régime même, la personnalité de la femme se maintenait à côté de celle de son époux, par des dispositions qui tantôt assuraient sa liberté d'action, tantôt lui permettaient de se soustraire aux effets de la mauvaise gestion du mari.

Généralement, la femme testait sans autorisation. Dans les Coutumes de Soule et de Labourt, toute personne peut tester à quinze ans, si elle est maîtresse de ses droits, et à dix-huit, si elle est soumise à la puissance d'autrui [2] : la femme mariée étant, nous dit Béla, en puissance de mari, peut tester à dix-huit ans, sans le consentement de son époux. Dans les deux mêmes Coutumes, les enfants privés de leurs parents sont pourvus de tuteurs jusqu'à l'âge de quatorze ans; à cet âge de petite majorité, ils n'ont plus qu'un curateur, jusqu'à ce qu'ils aient atteint leur dix-huitième année, et même ils n'en ont point, s'ils sont mariés [3], Béla ajoute : « à personne d'âge de dix-huit ans au moins. » A défaut de père et de mère, Béla dit de plus « d'aïeul ou d'aïeule, » le premier-né, fils ou fille, ayant dix-huit ans, a la garde de ses frères et sœurs même d'un second lit et de leurs biens [4]. Ainsi, à dix-huit ans, la femme peut être tutrice. Elle peut témoigner à douze ans, dans la Soule; l'homme à quatorze : ce sont les âges de la nubilité [5]; ce sont ceux de la majorité, en Béarn, selon les anciens Fors, pour vendre et contracter [6]. Ces chiffres accusent de la précocité de race ou plutôt le désir de former de bonne heure les enfants au maniement des affaires, et de les affranchir, ce qui est presque sans danger pour les patrimoines, que des règles étroites garantissent contre la dissipation.

[1] Noguès, p 279.

[2] Soule, XXVI, 1, 2. Labourt, XI, 12. En Basse-Navarre (XXVII, 28), les mâles avant dix-huit ans, les femelles avant quinze ans, les fils de famille en puissance de père « et non mariés » ne peuvent tester sans le consentement du père, sous peine de nullité.

[3] Soule, XXV, 3, 5. Labourt, X, 3, 5.

[4] Soule, XXV, 2. Labourt, X, 2.

[5] Béla, sur la Coutume de Soule, XXIV, 23.

[6] For général, 194. For de Morlàas, 249. On voit au même For que, femme à douze ans, homme à quinze, sont majeurs pour demander leur héritage (art. 251); le témoin doit être majeur de quatorze ans (art. 143).

La famille ainsi constituée, il en résulte quelques effets notables dans la cité entière. La cité se compose d'un nombre fixe de maisons, ayant chacune un nom particulier, qu'elle impose à ceux qui l'habitent : l'époux étranger qui vient s'y établir, y quitte sa personnalité et prend, comme ses enfants, la qualification de sa demeure. Les chefs de maison, mâles ou femelles, que distingue parfois une particularité du costume, sont en possession de certaines préséances dans les cérémonies publiques, notamment à l'église. Dans la Soule, où, par suite des partages de famille, une maison peut avoir plusieurs maîtres, ce n'est pas toujours le plus vieux qui la représente : ainsi, dans le procès-verbal de la publication de la Coutume, un des notables assistants est désigné sous le titre de « seigneur jeune » : « peu importe au public, dit le juge Béla, qu'une maison ait plusieurs maîtres, pourvu qu'un seul la représente au dehors, s'il s'agit de sa dignité ou de ses intérêts : le fils, le gendre, l'arrière-fils a qualité pour le faire, lorsqu'il est, dans sa partie de maison, maître de son apanage. »

Les filles aînées transmettent les droits qu'elles ne peuvent exercer elles-mêmes. La magistrature est, dans la Soule, le patrimoine de certaines familles nobles [1], dont les « sieurs ou damoiselles » sont juges-nés. La mère noble fait passer sa judicature sur la tête de son fils, et la femme noble peut assurer la sienne à son mari, si, d'ailleurs, il est homme de mérite [2].

Dans les communautés, le mari d'une cadette ne devient pas voisin, c'est-à-dire citoyen du lieu de naissance de sa femme; le mari d'une héritière obtient cette qualité [3]; mais, si sa femme meurt et qu'il n'ait point d'enfants, est-il encore voisin? On en a douté, en Béarn [4]. Dans ces Coutumes d'origine basque, la position de la femme, si elle est supérieure, détermine celle du mari. C'est l'opposé dans la Coutume de Saint-Sever, où les traces du droit basque sont presque insensibles : homme non voisin qui prend femme voisine n'est voisin, ni ses enfants non

[1] Familles de « podestats et de gentilshommes terre-tenants. » Soule, II, 1.

[2] Béla, sur la Coutume de Soule, II, 1; XVIII, 1.

[3] Basse-Navarre, XXXIV, 3.

[4] *Quia cessante causa cessat effectus.* Mais le parlement de Pau jugea l'affirmative. Mariàa, Mémoires sur les Fors et Coutumes de Béarn.

plus ; femme étrangère qui épouse homme voisin est voisine ; elle cesse de l'être si elle convole avec un mari non voisin : elle suit la condition de son mari [1].

Au moyen âge, il se peut que les femmes, sous l'empire de coutumes encore plus anciennes, aient fait plus qu'assurer leurs droits à leurs époux, à leurs fils, qu'elles les aient exercés elles-mêmes, dans une certaine mesure. Il résulte d'une pièce du cartulaire de Saint-Savin, abbaye de Lavedan [2], que l'abbé ayant une fois consulté la communauté de ses serfs de Cauterets sur un changement d'emplacement de la ville, ceux-ci allèrent aux voix, et que des femmes prirent part au vote. Les noms même de ces femmes, sauf l'un d'eux peut-être, ne font pas double emploi avec ceux des hommes qui sont cités, ce ne sont pas du moins des épouses de ceux-là : sont-ce des veuves, des filles, maîtresses de leur apanage, peut-être même des femmes mariées à des cadets que l'on passe sous silence ? Je ne saurais le dire. Ce vote, tiré de l'oubli par M. de Lagrèze, ouvre des horizons qu'il faudrait explorer.

Quant aux cadets, leur situation politique réfléchit tristement leur condition privée. Dans la vallée de Baréges, ils ne prennent point de part aux élections municipales [3] ; chez les Basques espagnols, ils n'ont point le droit de suffrage, suivant Zamacola [4] ; et, dans l'Andorre, à l'autre extrémité des Pyrénées, ils sont exclus des charges publiques, à moins qu'ils n'épousent une héritière [5]. En général, il est de tradition de leur refuser les honneurs et les profits de la cité ; c'est ainsi que, dans le siècle dernier, au cours d'un long procès [6], les habitants de deux communes du Lavedan, Arrens et Marsous, dénient à leurs cadets tout droit de propriété sur les montagnes communes, et leur jettent à la face l'épithète d'*esclos* ou esclaves, qui leur est appliquée dans le langage vulgaire. Je ne m'étonne point, comme M. de Mariàa dans ses Mémoires sur les Fors et Coutumes du Béarn, que l'on

[1] Coutumes locales de Saint-Sever, IX, 1, 2.

[2] Voir cette pièce, en date de 1316, dans l'*Histoire du droit dans les Pyrénées* (comté de Bigorre), par M. de Lagrèze, p. 494.

[3] Archives de la mairie de Luz.

[4] *Historia de las naciones bascas*; Auch, 1818 ; epoc. III, cap. III.

[5] *De l'Andorre*, Toulouse, 1823, p. 18.

[6] J'en ai lu les pièces au presbytère d'Arbéost, dans les Hautes-Pyrénées.

se soit mêlé, dans ce pays, de faire une distinction et de n'accorder le droit de voisinage qu'au fils aîné d'un voisin, le refusant aux cadets. C'était aller, sans doute, contre une disposition expresse du For réformé de Béarn, et le parlement jugeait ainsi; mais la communauté dont parle M. de Mariàa, qui s'offrait à prouver « une pratique contraire observée depuis cent ans, » était, je le crois, tout à fait dans l'esprit du vieux droit de la contrée.

La position subordonnée du cadet lui attirait certaines disgrâces qui étaient épargnées à son aîné. Ainsi, dans le vieux droit féodal du Béarn, le seigneur s'assure des fils puînés des *cavers* (cavaliers), tandis que l'aîné reste avec son père, qui répond de son délit [1]; les questaux (serfs) du vic de Sauveterre sont tenus, entre autres obligations, de donner tous leurs enfants mâles au seigneur, à la réserve du premier-né, pour servir un an à la garde du château d'Orthez [2]. Le cadet qui n'a rien, ne peut répondre sur son bien et répond dans sa personne. Selon la disposition du For général de Béarn, reproduite au nouveau For, le seigneur peut retenir prisonnier, jusqu'à ce qu'il donne caution, le puîné qui tire couteau sur la voie publique [3]. En retour, l'aîné est responsable du fait de ses puînés, au moins dans la mesure de l'apanage qu'il leur doit : le seigneur s'en prend à son héritage du délit de son cadet, jusqu'à ce qu'il le représente ou lui assigne une portion raisonnable de terre [4]. Celui qui a la terre, qui en jouit, qui en retire les bénéfices, en supporte aussi les charges. Dans les familles de serfs (ceysaux et questaux [5]), l'aîné est strictement attaché à la glèbe; les cadets donnent caution de ne point quitter le sol, ou prêtent serment qu'ils n'en ont pu trouver; le seigneur doit s'en fier à eux et leur fournir les moyens de vivre : car, dit le For, tous les puînés n'ont point consenti à être toujours soumis [6].

[1] For général, 18.

[2] Note des éditeurs des Fors de Béarn, p. 171, note (A).

[3] For de Morlàas, 155. For réformé, *De penas et emendas*, 32, 34.

[4] For général, 175.

[5] Cette double qualification s'applique aux serfs, dans les anciens Fors de Béarn : la première se réfère au cens (*ceys*) dont ils sont tenus, la seconde à la queste, qui est une charge plus lourde. Il ne faut pas confondre les *ceysaux* avec les *ceysalers*, dont le nom va seul et désigne des gens exempts de servitude, des censitaires.

[6] *Car tots los esterlos no han adobat tots temps de star bacaraas.* For

Parallèlement au Béarn, dans la vallée de Lavedan, si, d'une part, les fils et filles puînés sont assujettis au service personnel du vicomte, dont ils n'ont pas la faculté de se racheter en temps de guerre[1]; de l'autre, ils peuvent, en finançant, obtenir de se marier en dehors de la terre; mais l'aîné ne peut s'affranchir[2]. Dans le même pays, au fort de la révolution, je trouve une dernière preuve de la responsabilité des aînés; dans la commune d'Aucun, on a coupé, par malveillance, l'arbre de la liberté, on a fui, donc on est coupable : la municipalité se transporte chez « l'héritier de Casajoux » et le requiert d'avoir à produire un cadet de sa maison, soupçonné de ce méfait[3].

J'ai dû, pour donner du droit basque une idée d'ensemble, réunir en un seul tableau des dispositions concordantes, empruntées à un groupe de Coutumes pyrénéennes qui se rattachent à ce droit. Je vais, maintenant, parcourir une à une, mais rapidement, chacune de ces Coutumes, pour en marquer les divergences saillantes, pour montrer à quels signes j'ai distingué le vieux droit des innovations postérieures, pour révéler enfin les indices grâce auxquels, dans l'insuffisance ou l'obscurité des textes, j'ai pu, sans sortir des règles d'une méthode précise, arrêter ou retrouver les solutions qui précèdent. Je ne m'occuperai d'abord que de la France, puis je passerai en Espagne.

La première Coutume française qui doit solliciter l'attention, dans cette étude, est la Coutume de Soule. Datée de 1520, écrite en langue romane, mais régissant un pays de langue basque, elle est fort explicite en ce qui touche le droit de famille; de plus, elle a été l'objet d'un commentaire étendu, demeuré ma-

de Morlàas, 233. Cette maxime, si favorable aux cadets, ne se retrouve nullement au For nouveau de Béarn, auquel pourtant l'article 233 a fourni toute la matière de la courte rubrique des questaux; et l'on peut douter qu'elle fût mise en pratique. — *Esterlo* ou *sterlo* (de *sterilis?*), célibataire, jeune homme, signifie *cadet*, en Béarn et en Lavedan. *Bacaraas* me paraît analogue à *bacallarii*, terme par lequel les Usages de Barcelone (texte de M. Giraud), 53, désignent des roturiers, qui toutefois ne sont pas de la dernière classe. *Bacallaria*, le nom de leur tenure, est peut-être une corruption de *vasseleria*, fief d'un vassal inférieur (Du Cange).

[1] Livre vert de Bénac, d'après M. de Lagrèze, *op. cit.*, p. 371.

[2] Charte de 1313. *Ibid.*, p. 144.

[3] Registres municipaux de la commune d'Aucun, dans les Hautes-Pyrénées; séance révolutionnaire du 23 ventôse an II, et autres.

nuscrit, et dont une copie m'a été communiquée par M. d'Abbadie, membre de l'Institut. Ce commentaire est dû à la plume de l'avocat Béla, un des juges jugeant du pays de Soule, qui paraît l'avoir écrit vers l'an 1660, époque à laquelle il devait être vieux. L'auteur abonde en citations latines et en souvenirs bibliques, en dissertations de grammaire, en laborieuses niaiseries, en superstitions ridicules; mais on ne saurait lui refuser certain esprit de détail et la connaissance pratique de la législation de son pays; or ce dernier point seul nous importe, et, à ce titre, son ouvrage nous est précieux.

Ce qui éclate d'abord, dans la Coutume de Soule, c'est ce grand principe basque du droit d'aînesse sans préférence de sexe, qui tantôt met un homme, tantôt une femme, à la tête de la famille, suivant l'ordre de la naissance. Béla allégue pour l'un des motifs de faire des héritières, que, si l'on attendait que le puîné mâle fût nubile, pour établir un nouveau ménage dans la maison, pendant ce temps la maison courrait grand risque de déchoir. Les gendres soutiennent les familles : « Lesdits maris adventices, dit-il dans son style barbare, se rencontrent d'ordinaire des hommes recuits et habilités aux affaires; » et il mentionne aussi des « femmes vaillantes, provides et ménagères, qui n'en font pas moins de leur part que les hommes de leur côté[1]. »

Mais le droit d'aînesse absolu a subi, dans la Soule, des atteintes portées par l'organisation féodale; les maisons nobles, les maisons féodales (tenues en fief ou en censive[2]), les maisons franches ou allodiales anciennes, observent, dans les successions, le privilége de masculinité; toutefois, jusqu'à un certain point : car « s'il y a enfans de divers mariages, et du premier n'y a que filles, la fille aisnée du premier mariage suc-

[1] Béla, sur la Coutume de Soule, XXVII. 2.

[2] Le fief est distinct de la censive, en ce qu'il comporte, outre le cens, l'hommage, l'assistance personnelle, les lods et ventes, etc. Mais les Souletins, pour la plupart, n'exigeant point l'hommage ni les services personnels, on a de la peine à démêler, chez eux, la véritable nature d'un « contrat d'acensement. » De là une certaine confusion entre le fief, le cens et même l'emphytéose. Béla, sur la Coutume de Soule, XVIII, 2. — Possible qu'il en fût de même en Labourt : dans la Coutume (VI, 13), le seigneur d'une chose baillée à cens et rente est appelé *seigneur direct* ou *de prim fief*.

cède, et exclud tous les enfans des autres mariages, posé qu'il en y ait de masles[1]. »

D'ailleurs, dans une foule de maisons des catégories ci-dessus, le droit d'aînesse sans distinction de sexe est admis à titre d'exceptions consacrées par la Coutume[2]; et il est de règle dans les maisons rurales ou roturières[3], comme on voudra les appeler.

[1] Soule, XXVII, 2, et Labourt, XII, 2. J'emprunte les termes de cette dernière Coutume, qui est en français.

[2] Soule, XXVII, 3 à 18. L'article 5 suggère à Béla cette remarque importante que le tenancier (en fief ou en censive) ne suit pas nécessairement le droit successoral établi dans la maison de son seigneur : il fait, à cet égard, comme tel ou tel de ses voisins; mais qu'il est une autre classe de vassaux, plus étroitement liés à leur seigneur, et qui n'ont pas d'autre loi que celle qu'il observe lui-même. C'est la classe des *botoys*. Le *botoy* est un homme qui demeure, lui et sa famille, sur le fonds d'un autre, sous certaines conventions jurées (*boto*, vœu, en espagnol et en basque) : au point de vue de cette étymologie, et à d'autres peut-être, il rappelle le *devotus* antique. Il peut, dit Béla, se défendre du servage qu'on voudrait lui infliger. Il loge ordinairement plus proche de son seigneur que le fivatier (tenancier en fief). Il peut dépendre d'un propriétaire d'alleu comme d'un noble; et même d'un fivatier : il est alors vassal de vassal. Il est probable qu'il a primitivement bâti sur le fonds de la maison mère, noble ou non, de laquelle il relève. On peut acquérir des fivatiers avec de l'argent, sans s'approprier aucun fonds de terre; on ne peut s'approprier de *botoys*, sans acquérir aussi le fonds dont ils meuvent. Et pour cela, dit Béla, les *botoys* supportent les charges réelles comme tailles et autres pareilles de leur seigneur foncier; ils payent aux curés les dîmes de leurs fruits, comme les sieurs des maisons nobles dont ils dépendent. Ils observent le même ordre de succession que ceux-ci... Le *botoy*, si son contrat le porte, paye au seigneur la redevance que celui-ci arbitre être nécessaire pour ses besoins. A défaut de convention, il doit payer pour aider son seigneur dans sa misère, pour l'armer chevalier, pour doter sa première fille, pour subvenir à son voyage d'outre-mer, pour le racheter de captivité. Béla, *passim*. — La Coutume de Soule mentionne les *botoys* au titre XVII, art. 5 déjà cité, et au titre II, art. 6 et 8. Il en est une fois question dans les adjonctions aux Fors de Béarn, à la rubrique *De taxa de cartas*, que les éditeurs des Fors (p. 247) rapportent vers le quatorzième siècle. Dans ce document (art. 12, 13, 14), la charte d'affranchissement d'homme lige avec son domaine est taxée 8 sols Morlaas; celle de *botoy*, quatre sols; celle de fils ou fille puînés, 2 sols : le taux décroît comme l'importance et les ressources de ceux qui ont à le supporter.

[3] *En las maisons et heretadges que hom appera que son ruraux ou pasteres.* Soule, XXVII, 19. « Les maisons rurales ou « pasteres » sont, dit Bela, de tout autre espèce et qualité que les maisons nobles, les « feudales, » ou les franches, ou leurs *botoys*. Ce sont celles que j'ai remarqué ci-dessus

Telle était même la prédilection traditionnelle pour ce mode de succéder, que, malgré l'extrême défaveur qui s'attachait, en Soule comme partout, à l'idée de roture, nous savons, par le témoignage de Béla, que ceux qui voulaient, en ce pays, avantager leur fille aînée, alléguaient, pour pouvoir le faire, que leur maison était rurale [1], contrairement à la vérité.

Il y a dans la Coutume une autre dérogation au droit d'aînesse absolu, relative à la nature des biens. Ceux que l'on y nomme *acquêts* (et ce mot est très-compréhensif) sont soustraits aux règles de la succession des propres. Ils se partagent également entre tous les enfants [2]; à défaut d'enfants, ils sont attribués, par moitiés, au père et à la mère, ou, si l'un d'eux est mort, au survivant, pour la totalité; après eux, aux plus proches parents : dans cet ordre, les frères et sœurs germains et leurs enfants au premier degré sont préférés aux frères et sœurs d'un seul côté, mais ces derniers le sont aux oncles et tantes; si le survivant des père et mère s'est remarié, les germains héritent à sa place [3]. Les mêmes règles président, d'une manière géné-

être roturières, c'est-à-dire tenues en vilenage, à cause des vils et bas courages qu'avaient ceux qui, les prenant, les soumirent au payement ordinaire et extraordinaire de plusieurs et divers droits et devoirs que ne payent les maîtres des autres maisons de ce pays, comme sont « pommade » (cidre?), péage, avoine, brebis, agneaux, poulains et autres choses plus à plein spécifiquement déclarées dans le livre terrier du roi. » — Ailleurs, sur le titre XXXIV, art. 3, Béla opine que les redevances des *pasters* (pâtres, rustiques) sont anciennes, et dérivent sans altération des usages romains relatifs aux terres tributaires. En tout cas, il est incontestable que leurs maisons sont celles qui ont le moins subi l'influence féodale dans leur organisation intime, qui ont conservé le mieux la tradition du droit de famille indigène, auquel il est visible, juridiquement parlant, que les Romains n'ont point touché.

[1] Et à ce propos notre jurisconsulte ne se fait pas faute de disserter savamment : « Ces gens-là, dit-il, émettent leur prétention, sur ce qu'ils ont à payer quelque redevance d'avoine au roi; mais cela ne suffit point pour établir que leur maison est rurale, s'ils ne sont tenus d'autres devoirs, surtout si l'on considère que la redevance susdite peut provenir d'une terre annexée plus tard au fonds primitif, lequel n'y était point obligé. » Sur la coutume de Soule, XXVII, 2.

[2] *Tots enfans de leyau maridadge.* Soule, XXVII, 22. Labourt, XII, 6. — Sans distinction de lits : par argument des mots *aucune vets au tots, come en biens acquists.* Soule, XXVII, 26. Labourt XII, 10.

[3] Soule, XXVII, 23 à 25. Labourt, XII, 7 à 9.

rale, à la succession des personnes qui se marient en communauté, et que la Coutume nomme *soult* et *soulte*[1], nom qui s'applique nécessairement à des puînés[2], car les aînés ne connaissent point ce régime.

Il n'est pas besoin de beaucoup de perspicacité pour découvrir que le système successoral que je viens d'indiquer, étant de tout point inconciliable avec le système nécessairement plus ancien de la succession des propres, est une innovation dans la Coutume de Soule. Il en est de même, à mon sens, de la disposition, qui, en cas de veuvage sans enfants, concède à l'époux dotal survivant, outre le retour de sa dot, une part dans les acquêts du mariage, moitié au mari, tiers à la femme[3]. J'en trouve la preuve dans les restrictions pratiques que Béla apporte à cette faveur : car, d'après lui, les acquêts que fait l'époux propriétaire, homme ou femme, tôt après son mariage, des biens de ses ancêtres, lui demeurent propres ; seuls, les acquêts très-postérieurs, qui dérivent de l'économie et industrie des deux époux sont communs entre eux ; et il est bon que les actes constatant ces acquisitions mentionnent que l'un et l'autre y ont pris part : tant est forte la prévention des mœurs en faveur de l'époux propriétaire !

La Coutume de Soule, comme celles du Labourt et de la Navarre française, prescrit le partage des biens de lignée entre les parents qui en sont détenteurs et leur héritier direct qui se marie. La dot du conjoint est préalablement versée dans les mains des parents, en totalité, s'ils existent tous deux; si l'un d'eux est mort, le survivant en prend moitié, lorsqu'il est propriétaire,

[1] Soule, XXVII, 22. Selon Béla, *soult* et *soulte* (*solutus, soluta*), désignent les époux qui, pouvant entièrement disposer de leurs biens, n'étant tenus de les rendre à personne pour cause d'avitinage ou autre, les mettent en commun, ainsi que leurs acquêts futurs. — A côté de ces biens libres, il peut s'en trouver d'autres, ou substitués ou assujettis au retour, qui ne sauraient, ce me semble, entrer dans la communauté, et qui, en succession, suivent la loi coutumière : par argument des articles 6 et 7 du titre XXIV.

[2] *Soult* et *soulte* signifient peut-être tout simplement puînés. Comparez *soltero*, *soltera*, en espagnol (de *soltar*, délier), personnes libres, célibataires, jeunes gens.

[3] Soule, XXIV, 18. Cet article semble ajouté dans la Coutume, car il est le seul qui soit précédé d'un *item*, dans un titre assez long.

un quart seulement, lorsqu'il est adventice ; et alors l'héritier, à son tour, est mis en possession de la moitié des biens dits *avitins*, dans les deux premiers cas, ou même des trois quarts, dans le troisième : telles sont les règles du partage, communes aux Coutumes de Soule et de Navarre. Dans le Labourt, la loi accorde à l'époux adventice les mêmes quotités qu'à l'époux propriétaire : entendu que sa portion n'est jamais qu'en jouissance [1].

Au reste, les biens avitins, dans la Soule, sont si peu disponibles, même dans les mains de leurs propriétaires, qu'on dirait que ceux-ci n'en ont que l'usufruit. Comme ils ne peuvent les vendre ni les grever que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles — pour garantir des dots, pour parer à des nécessités pressantes [2], — le crédit et la morale en souffrent également : l'inaliénabilité absolue des biens avitins dans la Soule, remarque un savant auteur, produit presque constamment une faillite, à chaque ouverture de succession [3].

Mais, dira-t-on, tous les biens des familles ne sont pas avitins, et les acquêts restent dans le commerce pour répondre des dettes de ceux qui en contractent. Sans doute, mais on a la faculté de substituer les acquêts, et l'on en use ; on peut s'engager envers son héritier à n'aliéner ses acquêts, et le pacte tient [4]. Ces biens, d'ailleurs, sont-ils si nombreux? Il est rare, dit Béla, que quelqu'un, en Soule, fonde un héritage nouveau de son chef. Les acquêts sont l'exception, les avitins, la règle ; c'est à

[1] Soule, XXIV, 21, 22. Labourt, IX, 17, 18. Basse-Navarre, XXIV, 11.

[2] Soule, XVII, 1 (Labourt, V, 1). 1° Pour garantir des dots, *per assignation de doari de maridadge :* c'est-à-dire pour répondre hypothécairement des dots qui entrent dans les maisons, par suite du mariage des héritiers. Béla regarde comme également obligatoire « le défrai du festin nécessaire au fait de mariage. » 2° Pour parer à des nécessités pressantes, *ou urgente nécessitat :* ces nécessités sont déterminées par le droit commun ; elles concernent la vie, la liberté, l'honneur, la subsistance, l'instruction, les pertes arrivées par cas fortuit, comme lorsque le bétail est mort par « maléfice caché » ou autrement... Les créanciers, qui veulent être payés sur les biens avitins, doivent prouver que le contrat fait avec eux a tourné au profit du possesseur de ces biens, selon les cas spécifiés ci-dessus.

[3] Article de M. Mourot, au mot *Dot*, § 17, dans le *Répertoire de jurisprudence* de Merlin. Paris, 1808.

[4] Soule, XVII, 7. Labourt, V, 9. Basse-Navarre, XX, 5 ; XXIV, 8.

ceux qui allèguent que des biens sont acquêts à faire la preuve. Cependant, comme je l'ai dit plus haut, ce terme est très-compréhensif. En effet, suivant la définition complète des Fors de la Navarre française, très-semblable à celle du For nouveau de Béarn, et qui me paraît applicable à la Soule et au Labourt, les avitins, biens de papoage et de primesse[1], sont ceux qui ont appartenu successivement, à quelque titre ou par quelque moyen que ce soit[2], à trois personnes d'un même lignage, héritières l'une de l'autre, soit en ligne descendante, ascendante ou collatérale, y compris le propriétaire actuel[3]. Or tout ce qui n'est pas avitin est acquêt[4] : on voit d'un coup d'œil l'étendue de signification de ce mot. Toutefois peu importe le mot, si la chose elle-même est peu commune, si les usages locaux cherchent plutôt à la restreindre qu'à l'étendre, s'ils protestent, dans la pratique, contre une définition, qui se retrouve dans des Coutumes diverses, et qui, par cela même, me paraît être plutôt une conception des légistes que le fruit naturel du droit de la contrée.

Où la Coutume de Soule, comme celle de Labourt, conserve un caractère profondément indigène, c'est dans les rapports sin-

[1] Certainement, meubles ou immeubles Soule, XVII, 5. Labourt, V, 7.

[2] « Succe-sivement » et continûment, *continuadament*, selon le For de Béarn, *De contractes et tornius*, 5. — « A quelque titre, ou par quelque moyen que ce soit : » par succession, testament, donation, vente?

[3] Basse-Navarre, XX, 8. Les définitions de la Coutume de Soule et de celle de Labourt sont bien moins étendues, mais tout me fait croire qu'elles ne sont point restrictives. Elles ne mentionnent que les biens provenus des ascendants. Soule, XVII, 5. Labourt, V, 7. — Les deniers dotants, ameublements, joyaux, écrennes, etc., donnés en faveur du mariage, suivent les choses avitines, en matière de succession. Bela, sur la Coutume de Soule, XXIV, 16. Voyez aussi le For de Basse-Navarre, XXV, 6.

[4] La Coutume de Soule, XVII, 6, et celle de Labourt, V, 8, ne citent, en fait d'acquêts, que ceux qui proviennent d'industrie ou d'économie : cela tient à l'ancien droit ; le progrès dut étendre la sphère des acquêts et y comprendre les donations et les legs. Le For de Basse-Navarre (XX, 10) ne parle également que des acquêts d'industrie ou d'économie, mais étend (XX, 9) aux autres biens qui ne sont pas de « primesse, » la disposition libre admise pour les acquêts. Les uns et les autres devaient suivre les mêmes règles de succession, les trois Coutumes ne soumettant expressément au fideicommis coutumier que les biens avitins ou papoaux (deux mots tout à fait synonymes).

guliers et précis qu'elles établissent toutes deux entre un chef de famille, mâle ou femelle, devenu veuf, et l'aîné de ses enfants, fils ou fille, qui s'est marié. L'ancien maître s'efface devant le maître nouveau. Il n'a plus que la moitié des biens de ligne, et encore n'est-ce qu'un simple usufruit, le texte porte qu' « il ne peut aucunement aliéner, hypothéquer, ne obliger la moitié d'iceux biens qu'il a eu par partage [1]. » Bien plus, comme nous l'avons vu, s'il use mal de sa portion, elle peut lui être retirée, au profit de l'enfant, quitte à celui-ci à le nourrir [2]. L'enfant doit également nourrir son père ou sa mère, qui préfère renoncer au bénéfice du partage ; cette obligation ne s'étend pas au conjoint et aux enfants d'un second mariage du parent survivant [3]. Toutefois Béla estime que « si les parâtre ou marâtre et les demi-frères et sœurs du premier-né étaient si pauvres qu'ils n'eussent de quoi s'alimenter, et que ledit premier-né eût le moyen de les entretenir commodément, il doit y contribuer du sien, puis même qu'il a la garde ou tutelle de telles personnes, car telle garde présuppose charge de nourrir. Et aussi doit-il légitimer (doter) ses frères et sœurs qu'il a du côté de ses père ou mère duquel lui est venu son héritage ; voire et ceux qu'il a du côté de ses père ou mère qui étaient adventices audit héritage, selon la portion de la moitié de la dot par l'un ou l'autre d'iceux apportée chez lui. » J'ai cité tout au long ce passage de Béla, parce qu'il peint les mœurs, parce que mieux qu'aucune assertion, qu'aucun texte, il donne la mesure de la situation dominante et protectrice du premier-né marié, dans la famille. Au reste, si des différends s'élèvent entre l'héritier, ses père, mère, ou autres ascendants, au sujet de l'administration partielle des biens, la question se résout en famille : trois

[1] J'emprunte les termes mêmes de la Coutume de Labourt, IX, 21, qui traduisent exactement ceux de la Coutume de Soule, XXIV, 25. — En retour, l'enfant ne peut aliéner sa moitié, sans le consentement de ses père et mère. Soule, XVII, 4. Labourt, V, 6. — En Basse-Navarre, les biens de ligne sont, par surcroît, enchaînés (*vinclatz*), c'est-à-dire substitués au profit de l'aîné qui se marie et de sa posterité (XXIV, 18). Dans ces limites étroites, le peu de liberté qui subsiste, est expressément assuré à l'aîné, pour sa part (XXIV, 8).

[2] Soule, XXIV, 29. Labourt, IX, 25.

[3] Soule, XXIV, 26 à 28. Labourt, IX, 22 à 24.

arbitres, parents, amis ou voisins, choisis par les parties ou pris d'office par le juge, en décident sans appel [1].

Je l'ai dit, le mariage de l'héritier, ce grand but des Coutumes basques, ce grand fait autour duquel gravitent toutes les espérances et tous les droits, n'est point longtemps subordonné au choix et à la volonté des parents. La Coutume de Soule fixe à vingt-cinq ans pour les mâles, dix-huit pour les femelles, l'âge précoce où l'on peut se marier sans consentement. Les chiffres correspondants sont vingt-huit et vingt ans, dans le Labourt, vingt-cinq et vingt, dans la Navarre [2]. L'aîné, qui se marie avant l'âge, sans le consentement requis, peut être déshérité, dans la Soule. Il l'est de droit, dans le Labourt, mais peut être rappelé [3]. Dans la Navarre, les enfants qui se marient à l'insu ou sans permission de leurs parents ou ascendants, sont exhérédés, et le mariage est nul [4]. Je ne vois pas plus cette nullité du mariage, dans la Soule que dans le Labourt; elle n'y est sûrement pas, car Béla cite une opinion qu'il semble partager, suivant laquelle, la succession coutumière, ôtée à l'enfant aîné qui se marie avant l'âge, sans permission de ses parents, appartient néanmoins au premier enfant de ce mariage hâtif, s'il est venu au monde avant la mort du parent *de cujus* : or, si le mariage en question était nul, on n'aurait pu songer à lui donner des effets légaux. C'est une preuve nouvelle de la liberté des enfants et du relâchement de la puissance paternelle chez les Basques.

Ainsi la Coutume de Soule, dans ses dispositions originales, confirme entièrement les principes du droit que j'ai exposés plus haut, et, lorsqu'elle s'en écarte, il est aisé de voir à quelles sources elle a puisé, et par quel effort de la jurisprudence, tantôt le droit romain, tantôt le droit commun, tantôt le simple bon sens ont pénétré chez elle. Ainsi son ordre de succession aux acquêts est tiré plus ou moins exactement de la Novelle 118 [5]. Ainsi son admission de l'époux dotal survivant sans enfants au

[1] Béla, sur la Coutume de Soule, XXIV, 29 à 32.

[2] Soule, XXVII, 26. Labourt, XII, 10. Basse-Navarre, XXIV, 6.

[3] Soule, XXVII, 27. Labourt, XII, 15.

[4] Basse-Navarre, XXIV, 3.

[5] La Novelle admet le concours des germains avec les père et mère, qui n'a point lieu ici. C'est un détail.

partage des acquisitions du mariage, est une concession aux idées coutumières en général, plus spécialement peut-être à celles qui régnaient à Bordeaux [1], dont le parlement avait juridiction sur la Soule. Enfin, il me paraît logique d'attribuer à une bonne pensée des juristes eux-mêmes une définition des acquêts, la plus large possible, à l'avantage d'un ordre d'héritiers basé sur l'affection, qui, augmentant d'ailleurs la quotité disponible, donnait de l'extension aux volontés testamentaires, et offrait en même temps un gage aux malheureux créanciers, dépourvus de toute prise sur les biens avitins de leurs débiteurs.

La même définition était reçue, indépendamment des trois Coutumes basques proprement dites, dans le For réformé de Béarn qui tient, pour le fond, du droit basque, dans la Coutume d'Acs qui s'y rattache pour portion, dans la Coutume de Saint-Sever qui n'en offre qu'une trace légère, dans la Coutume de Marsan, Tursan et Gabardan, qui en diffère totalement [2]. Dans ces Coutumes diverses, elle avait pour effet, et sans doute pour objet, la disposition des acquêts étant libre, d'étendre les facultés testamentaires, plus ou moins limitées à l'égard des propres.

Le travail de la jurisprudence sur la Coutume de Soule, dont les premiers résultats nous apparaissent dans la rédaction de 1520, se continuait sans relâche au temps de Béla : on empruntait alors à la Novelle *De triente et semisse* le règlement de la légitime des cadets, quand les parents n'y avaient pourvu avec justice; on affectait, dans la pratique, le tiers des biens de ligne d'une succession au payement des dettes du défunt; on songeait même à donner aux personnes sans enfants la disposition libre du tiers de leurs biens de ligne; enfin, l'époux dotal survivant, réduit, quand son aîné se mariait, à la jouissance du quart des biens de la maison, pouvait, en outre, s'il convolait en secondes noces, redemander la moitié de sa dot. Sur cette pente des améliorations, l'ancien droit se transformait dans la Soule. Il en

[1] Dans le ressort du parlement de Bordeaux, les deux Saintonges admettent la communauté; Bayonne l'admet; à Bordeaux même, la communauté est de pacte (Nouvelle Coutume, 26); elle était de coutume avant l'an 1205 (Ancienne Coutume, § 202, édit. des frères Lamothe, Bordeaux, 1768).

[2] Béarn, *De contractes et tornius*, 3, 5. Acs, I, 8. Saint-Sever, XII, 3. Marsan, *Des successions*, 4, 5.

était de même dans les provinces voisines, dont je dois aussi parler ; mais, satisfait d'un exemple, je me dispenserai désormais de rappeler les nouveautés, à moins qu'elles ne me permettent de jeter un jour plus vif sur le droit antérieur.

Je ne m'arrêterai guère sur la coutume de Labourt, en date de 1514. Quant au droit de famille, toute semblable à la Coutume de Soule, copie française évidemment tirée d'un même original, elle n'en diffère que sur des points secondaires que j'ai déjà marqués, et par une omission, qui, à la vérité, aurait de l'importance, si elle est volontaire. La Coutume de Soule, au titre des droits de mariage, établit pour les époux qui ne sont point liés par le fidéicommis coutumier, c'est-à-dire pour les cadets qui se marient entre eux, un régime de communauté d'acquêts, qui comprend en outre les biens ascendants qu'ils se portent l'un à l'autre, à l'exclusion des propres : ni pas plus ils ne peuvent disposer [1]. La Coutume de Labourt, [illegible] Labourisant toutes les clauses de ce régime, n'y fait entrer que les biens que ceux qui sont acquis durant le mariage, mais n'en restreint nullement l'application à une catégorie d'époux : d'où l'on pourrait induire que la société d'acquêts est le droit commun du mariage, en Labourt. Il est vrai qu'un peu plus loin, au même titre, ayant à traiter des unions entre aînés et cadets, la Coutume s'explique dans des termes qui excluent tout à fait la communauté [3]. L'indécision augmente, lorsque, plus loin encore, on voit que la part d'acquêts que la Coutume de Soule accorde par un *item* au conjoint dotal survivant sans enfants [4], ne se trouve point dans la Coutume de Labourt ; est-ce donc que la communauté, décidément admise, d'une manière générale, entre époux, doit combler, et au delà, cette lacune ? Quelle que soit la réponse que la pratique locale, dont nous n'avons plus beaucoup à nous inquiéter aujourd'hui, faisait à cette question, toujours est-il que nous savons la voie par laquelle le régime plus humain de la communauté a dû entrer dans le vieux mariage basque : ce régime, tenté par les puînés, accepté dans l'usage,

[1] Soule, XXIV, 1 à 10.
[2] Labourt, IX, 1 à 11.
[3] Labourt, IX, 15, 16.
[4] Soule, XXIV, 18.

consacré par la loi, a fait fléchir enfin, chez les aînés eux-mêmes la rigidité des principes ; il s'est trouvé un jour, où l'une des Coutumes basques, le For de la Basse-Navarre, l'a inscrit, d'une manière décidée, dans sa rubrique des mariages[1], sans que je puisse dire toutefois comment ce régime, dans lequel le mari est le maître, s'accommodait de la position dominante que les mœurs et la loi faisaient à la femme, lorsqu'elle était héritière.

Considéré dans son ensemble, le For de la Basse-Navarre, redigé en 1611, promulgué seulement en 1622[2], a, sur le droit de famille, un fonds identique à celui des Coutumes de Soule et de Labourt, et il ressemble aussi, par quelques endroits, au For réformé de Béarn qui lui est antérieur. On n'y voit pas de prime abord le droit d'aînesse sans distinction du sexe, qui est la clef de voûte de l'organisation basque, et même à la rubrique des testaments et successions, où l'on se reporte naturellement, il y a un article 3 qui y semble opposé, car il décide que, si un premier mariage n'a donné que des filles, l'aînée de celles-ci hérite[3], à l'exclusion des enfants des autres lits tant mâles que femelles[4]; d'où il suit, *à contrario*, que, si d'un même mariage il est né des enfants des deux sexes, le mâle prime la femelle. Cependant l'article 11 de la rubrique « de père et fils » suppose essentiellement, à l'occasion des partages de famille opérés entre-vifs, que, quel que soit son sexe, l'aîné est héritier[5] : tel est certainement le droit commun. Il faut que l'article 3 de la rubrique des testaments et successions, qui a son analogue dans les Coutumes de Soule et de Labourt, soit, comme dans ces Coutumes, relatif au droit noble, où il a pour objet de restreindre à un seul mariage le privilége de masculinité ; détaché, on ne sait comment, isolé mal à propos, il ne se lie en rien à ce qui le précède ou le suit. Et ce n'est pas le seul exemple de la mauvaise rédaction de ces Coutumes. Un peu plus loin et dans la même rubrique, il y a un article 15 qui porte qu'aux biens acquêts les

[1] La communauté d'acquêts. Basse-Navarre, XXV, 2.

[2] Voir, à la fin du For, l'arrêt de la chancellerie de Navarre, qui en ordonne la lecture et la publication.

[3] Par préférence à ses sœurs, et ses sœurs, après elle, suivant l'ordre de primogéniture.

[4] Basse-Navarre, XXVII, 3.

[5] *Ibid.*, XXIV, 11.

frères et sœurs d'un seul côté sont préférés aux oncles et aux tantes, mais que les germains et leurs enfants passent avant eux et leurs enfants[1]; article également isolé pour le sens et incompréhensible, s'il ne se rattachait à tout un ordre de succession aux acquêts, que nous avons déjà signalé dans le Labourt et la Soule, et qui visiblement s'étendait à la Navarre. Ainsi, en matière de succession, nulle différence entre ces trois provinces.

Il y avait le même rapport dans les arrangements de famille qui y étaient pratiqués; seulement, le For de la Basse-Navarre nous donne, à ce sujet, des renseignements particuliers. Quand un aîné se marie, ses père et mère touchent la dot de son conjoint, et l'appliquent aux besoins de leur maison; le surplus demeure entre leurs mains, pour en user en bons pères de famille. C'est ce même surplus, qui, si l'un des parents est mort, se partage entre le survivant et l'héritier, par moitié, ou par quarts, suivant les distinctions que j'ai établies plus haut. L'aîné, dès son mariage, est fait « coseigneur » des biens de ses ancêtres et de tous autres qui lui sont substitués par conventions matrimoniales; il peut en demander la division, s'il lui plaît: dans ce cas, des experts, convenus de gré à gré, ou désignés d'office par le juge[2], font les lots: l'option appartient aux parents, *au senhor et daune vielhs*, pendant trois jours, passé lesquels, les jeunes maîtres, *los senhors et daunes juens*, ont le choix[3].

Les père et mère doivent pourvoir les puînés sur leurs acquêts, ou, à défaut d'acquêts, sur les biens avitins, mais avec discrétion, et en ayant égard aux charges de la maison[4]. La part d'un puîné, mort sans postérité, retourne à sa maison natale, à celui qui en est le chef, accroît à son aîné, et ne se divise pas entre ses frères et sœurs[5]; d'où il suit que les acquêts, constitués en légitime, sont regardés comme biens propres et traités comme tels dans le retour coutumier[6]; tandis qu'en succession

[1] Basse-Navarre., XXVII, 15.

[2] *Per lo conselh de la Chancelleria. Ibid.*, XXIV, 12.

[3] *Ibid.*, XXIV, 8 à 12.

[4] *Ibid.*, XXVII, 4.

[5] *Ibid.*, XXVII, 5.

[6] Difficile à concilier avec le gain de survie de la dot, accordé aux époux *solt* et *solte*, c'est-à-dire aux cadets mariés en communauté, alors qu'ils n'ont pas d'enfants (XXV, 4). A moins de supposer que, dans ce genre d'union et pour ce cas spécial, les dots sont dispensées du retour.

les acquêts libres suivent des règles plus modernes, empruntées à la Novelle 118.

Quand les père et mère, par testament ou autrement, n'ont point apanagé les cadets, c'est aux quatre plus proches parents à le faire ; si ces quatre ne s'accordent, on en prend un cinquième. En cas de retard à fixer les portions, ou de refus de l'héritier de les payer, la justice intervient par des mises en demeure et des pénalités fiscales. Si l'héritier ou les puînés récusent leurs arbitres, la justice intervient encore, mais c'est seulement pour désigner d'office des parents non suspects, lesquels demeurent chargés d'estimer les légitimes, d'après les dettes de la maison, qui doivent être préalablement déduites[1]. Une disposition analogue se lit au For réformé de Béarn : quatre des plus proches du défunt, non suspects, fixent sans appel la part de ses enfants puînés, qui doit être acquittée par l'héritier[2]. La quotité des légitimes est donc, dans les deux Fors, exclusivement une question de famille.

Les deux Coutumes se préoccupent au même degré du maintien des biens dans les familles. A cet effet, elles interdisent l'une et l'autre l'aliénation totale des propres, si ce n'est dans des cas majeurs, sur enquête et par permission de justice ; et même alors, dit le For de Béarn, il y a lieu au retrait lignager[3]. L'aliénation partielle est permise, mais seulement dans des cas spécifiés en Navarre, et à la condition, en Béarn, de ne point s'écarter des règles d'une bonne administration. Le propriétaire qui agit autrement peut en être empêché par les *prims* (aînés, héritiers[4]) : disposition un peu vague, mais que précise, dans le sens de la liberté, un règlement de Béarn de l'année 1637, qui porte en substance que les biens avitins et les biens substitués peuvent toujours être aliénés par leur maître et possesseur, jusqu'à ce que la gestion lui en ait été interdite, à la demande de l'intéressé[5].

[1] Basse-Navarre, XXVII, 8 à 13.

[2] Béarn, *De testaments et successions*, 5.

[3] *Et en tel cas y avera loc de primessa.* Béarn, *De contractes et tornius*, 6, *in fine*.

[4] Basse-Navarre, XX, 2 à 4. Béarn, *De contractes et tornius*, 6, 7.

[5] *Compilation d'auguns Priviledges et Reglamens deu pays de Bearn...*, XXIV, 7. — Cette interdiction, d'après le règlement, concerne l'adminis-

C'est là du droit relativement moderne, et les Coutumes de Soule et de Labourt nous reportent à une phase plus ancienne, lorsqu'elles accordent à l'aîné émancipé ou au lignager le plus proche un an pour faire rescinder toute vente ou convention d'hypothèque qui a été faite en dehors des cas permis[1]. Je ne sais si, plus anciennement encore, un acte de ce genre n'était pas nul de soi. Le vieux For de Morlàas mentionne la nécessité du consentement de fils ou de fille pour valider la vente des propres[2], et j'y vois aussi un article, duquel il résulterait qu'il était d'usage, dans les contrats, de prester le consentement des fils, frères et parents[3], peut-être pour mettre l'acheteur à l'abri du retrait lignager, mais, je crois plutôt, ici, pour rendre inattaquable l'aliénation de biens généralement regardés comme la propriété commune des membres de la famille.

Je reviens au For de la Basse-Navarre, et, pour en finir avec lui, il ne me reste que peu d'observations à faire. A ne consulter que l'article 13 de la rubrique 27, qui dit généralement que les dettes sont payées sur les acquêts d'abord, et, pour parfaire le payement, sur les avitins, on pourrait croire que le législateur, en Navarre, plus qu'en Soule, se préoccupait de l'acquittement des dettes et des légitimes exigences du crédit. Mais peut-être n'en n'allait-il pas mieux dans un pays que dans l'autre, car les biens avitins ne pouvant être aliénés ou engagés que dans des cas déterminés, suivant l'article 3 de la rubrique 20, les créanciers qui prêtaient en dehors de ces cas couraient grand risque d'être évincés sans payement.

J'ai dit plus haut que, dans toutes ces Coutumes, la disposition des acquêts était entièrement libre. Toutefois dans le For de Navarre il semble que ce principe souffrait une exception, en ce qui touche les acquêts du mariage[4]: en effet, il y est dit

tration *ou* aliénation des biens en question. Il y en a une autre qui semble plus générale, et peut être demandée par tous les lignagers, quel que soit leur degré. Béarn, *De contractes et tornius*, 23,

[1] Soule, XVII, 3. Labourt, V, 3.

[2] For de Morlàas, 178.

[3] *Ibid.*, 215.

[4] En Soule et en Labourt, les acquêts du mariage sont traités comme les autres. Les époux, lorsqu'ils sont communs, disposent librement, chacun de sa moitié. Soule XXIV, 10. Labourt, IX, 11.

que les époux peuvent se faire donation réciproque de leurs biens de cette espèce, à valoir à la mort de l'un d'eux, mais que le survivant, s'il y a des enfants, n'acquiert que l'usufruit de la part de son conjoint, laquelle demeure aux enfants en propriété[1]. Ce droit des enfants sur les acquisitions que leurs père et mère ont faites durant le mariage, s'explique par la communauté, franchement entrée dans la Coutume de Navarre, et en est comme une suite naturelle ; car, du moment que le législateur envisage l'union conjugale comme une société d'affection, où se partagent également les profits et les pertes, il n'a qu'un pas à faire pour y comprendre les enfants[2]. C'est là, je pense, le motif général des dispositions sur les acquêts inscrites en leur faveur dans les Coutumes de communauté, comme dans celle de Chartres, art. 87[3]. A Bordeaux, phénomène singulier, on voit les avantages plus importants encore, accordés aux enfants sur les acquisitions du mariage duquel ils sont provenus[4], sur-

[1] Basse-Navarre, XXV, 12. — Dans la Soule et le Labourt, les époux, s'ils sont communs, peuvent se donner réciproquement entre-vifs tout ou partie de leurs acquêts, pourvu qu'il y ait égalité, de part et d'autre, dans le don, « reservé desdits acquests à leurs enfans ce que bon leur semblera, si peu soit-il. » Labourt, IX, 5. Soule, XXIV, 4.

[2] Une idée analogue de justice distributive paraît avoir dicté l'article 17 de la rubrique XXIV, qui, en cas de convol d'un père ou d'une mère, héritiers de biens de ligne qu'ils n'ont pas encore partagés avec leurs enfants, admet ceux-ci à prendre une part dans les acquêts du second mariage; il en est fait trois parts : la première pour l'acquérant, la seconde pour ses enfants du premier lit, la troisième pour l'époux et les enfants du second lit.

[3] Selon cet article, deux conjoints peuvent se donner mutuellement leurs meubles et conquêts immeubles, pour appartenir au survivant en toute propriété, s'il n'y a point d'enfants. S'il y a des enfants, la donation ne confère qu'un usufruit, et devient caduque si le survivant se remarie.

[4] Voici ces avantages, d'après l'ancienne Coutume : la femme étant morte, le mari n'a que l'usufruit des acquêts (immeubles) du mariage, dont la nue propriété est réservée aux enfants; ceux-ci, et ceux-ci seuls, peuvent provoquer un partage, qui leur assure respectivement et à leur père, la pleine propriété d'une moitié de ces biens. Ils les suivent encore dans sa succession, et en héritent par préférence aux enfants d'un autre lit; ils les retrouvent même en succession collatérale : car, la fille d'un premier lit, bien qu'exclue pour avoir été dotée, prend néanmoins, dans les biens de son frère mort sans postérité, les acquêts du mariage de leurs parents communs, à l'exclusion des fils de la seconde femme (§§ 82, 83,

vivre au régime même qui les avait produits. Mais ce régime (le partage des acquêts entre mari et femme), aboli en droit, en l'année 1205, sur la demande expresse des honnêtes hommes de Bordeaux[1], était si fortement enraciné dans le pays, qu'il s'y est, par l'usage, conservé jusqu'à nos jours.

J'aurais encore à relever, dans la Coutume de la Basse-Navarre, quelques dispositions relatives aux effets de la puissance paternelle, quant aux acquisitions faites par les fils de famille; mais ces dispositions, étrangères au droit basque, se retrouvent en grande partie dans le For de Béarn de 1551, auquel elles doivent avoir été empruntées. Elles apparaissent, plus romaines encore, dans le For de Morlàas, qui est bien antérieur. J'y reviendrai, en disant quelques mots de la pénétration précoce du droit romain dans la vieille législation du Béarn.

Avant de quitter les trois Coutumes, si concordantes au fond, de Soule, de Labourt et de Basse-Navarre, je signalerai un dernier point sur lequel elles s'accordent encore, et qui touche à la fois au droit civil et au droit féodal. En matière de retrait, elles donnent également la préférence au lignager sur le seigneur, et même le For de la Basse-Navarre étend cette préférence, à défaut de lignager, aux ascendants du vendeur[2]. La Coutume de Soule a un article formel à ce sujet[3], et la Coutume de Labourt, toujours plus abrégée, renferme implicitement la

108, 110, 201). Je ne retrouve, dans la nouvelle Coutume, que le droit de succession des enfants, non le droit de propriété. (Art. 70, 72.)

[1] En 1205, Jean, roi d'Angleterre, concède aux Bordelais le « privilége » d'écarter leurs filles mariées et dotées des successions de père et de frères, quand elles se trouvent en concours avec des frères; et de priver leurs femmes de la moitié des acquisitions du mariage, dont elles profitaient auparavant. Philippe IV, roi de France, confirme ce privilège en 1295. (Anc. Cout., §§ 76 et 202.) Même droit dans la Coutume nouvelle. (Art. 66, 71, 42.)

[2] Basse-Navarre, XXII, 8, 14.

[3] Soule, XIX, 5. — Béla donne ici quelques détails intéressants. Le seigneur a droit de retraire sur ses vassaux, sujets censiers, fivatiers, ou *botoys*. Son droit dure quarante et un ans, comme celui du lignager, mais il y renonce moyennant cinquante-quatre liards. Son droit s'ouvre, comme celui du lignager, quand la vente a été faite dans les cas permis (les cas spécifiés de nécessité pour le vendeur). En dehors de ces cas, le seigneur, comme le lignager, peut faire annuler la vente. Béla, sur la Coutume de Soule, XVIII, 1, 2, 3, et XIX, 5, 6.

même solution. Toutes deux décident que, si le seigneur fait vendre une terre, parce que la rente ne lui en est pas payée, le plus prochain de l'exproprié est préféré à tout autre, en faisant une égale enchère[1]. Même, avant la vente aux criées, les prims ou arrière-prims peuvent retenir le bien, en payant ce qui est dû (Soule, X, 4). Ainsi, dans ces Coutumes, le droit féodal ne venait point troubler les garanties sans nombre dont le droit civil entourait la conservation des biens dans les familles.

EUGÈNE CORDIER.

[1] Soule, XIX, 6. Même article, écourté, dans la Coutume de Labourt, VI, 13.

(*La fin prochainement.*)

BIBLIOGRAPHIE.

LATTES (Elia) : *Del bilancio attivo e passivo di Roma antica* (1867, Milano, Zanetti).—*Note di archeologia e storia antica* (Milano, Bernardoni, 1867). — *I. Banchieri privati e publici della Grecia antica* (Milano, Zanetti, 1868). — *Studi critici e statistici sopra il miglior modo di ordinare il credito fondiario* (Valentinez e Mues, Milano, 1868). — *Studi storici sopra il contratto d'enfiteosi nelle sue relazioni col colonato* (Torino, stamperia reale, 1868.)

Ce n'est pas sans quelque admiration mêlée de confiance et d'espoir, que la *Revue historique* signale aujourd'hui les récents travaux d'un tout jeune Italien, M. E. Lattes, professeur d'antiquités civiles, grecques et romaines, à l'Académie de Milan, membre correspondant de l'Institut royal de Lombardie.

Dans sa monographie sur le *Budget actif et passif de Rome ancienne*, l'auteur, se proposant de faire connaître aux lecteurs italiens les résultats de la science, tels qu'ils sont présentés par M. Marquardt dans un chapitre de son *Manuel des antiquités romaines*, insère toutefois ceux de ses propres études, par exemple sur la paye des soldats, sur la censure avant la loi Emilia, sur le *tributum temerarium*, ainsi que des détails intéressants et nouveaux sur les banques vénitiennes du douzième au dix-septième siècle, ce qui rend la monographie utile même à ceux qui sont en état de se servir de l'ouvrage allemand et de ses sources. Dans les *Notes d'archéologie et d'histoire ancienne*, dont l'une s'intitule *Manceps*, *manubiæ*, *præs*, *prædium*; une autre les *Curæ* et les *Sectiones* d'Octavien Auguste, et une troisième de la Constitution du Sénat romain sous les rois et quelques points controversés quant à sa constitution pendant la période républicaine, notes que l'on peut lire dans le *Bulletin de l'Institut lombard*, M. Lattes aborde avec une grande érudition heureusement accompagnée d'une intuition historique remarquable, les problèmes les plus épineux qu'offrent les institutions privées et publiques de l'ancienne Rome, et telle de ces notes paraîtra peut-être digne du nom de *découverte*. C'est par les mêmes mérites, c'est par la familiarité de l'auteur non-seulement avec toutes les sources historiques de l'antiquité, mais encore avec les lois décou-

vertes par la science moderne de l'économie politique, que se recommande sa monographie, d'ailleurs pleine d'attraits, et la première, que nous sachions, un peu complète sur cette matière intitulée *les Banquiers privés et publics de la Grèce ancienne*.

Tandis qu'il publiait ces recherches soit dans la revue milanaise le *Politecnico*, soit dans le compte rendu de l'Institut lombard, M. Lattes s'occupait de l'impression de deux ouvrages de longue haleine, couronnés tous deux par des académies italiennes, celle de Milan et celle de Turin, qui devaient paraître presque en même temps, en 1868. Ce sont ses *Études critiques et statistiques sur le meilleur moyen d'organiser le crédit foncier en Italie*, mémoire dont nous laissons à d'autres l'analyse, mais que nous devons mentionner ici, car avec l'ouvrage historique suivant il forme tout un ensemble d'études profondes et intéressantes sur le passé et le présent de la propriété foncière et de l'agriculture italiennes; puis ses *Études historiques sur l'emphytéose dans ses rapports avec le colonat*, c'est-à-dire de l'influence du contrat emphytéotique sur les progrès de l'agriculture et sur la liberté personnelle des agriculteurs, spécialement en Italie, mémoire qui répond à une question posée par l'Académie de Turin et qui en a obtenu le prix sur le rapport d'un juge éminent dans la matière, M. Charles Vesme. L'ouvrage se compose de huit chapitres, dont le premier traite de l'emphytéose romaine avant Zénon, le deuxième du colonat avant Justinien, le troisième de l'emphytéose d'après la loi de Zénon, le quatrième des éléments nouveaux introduits par la conquête germanique dans ces deux institutions, le cinquième des modifications qu'elles subirent dans les sixième, septième et huitième siècles, le sixième de l'influence exercée par la féodalité sur l'emphytéose *et vice versa*, le septième de l'emphytéose dans les statuts des communes italiennes et des lois d'affranchissement, le huitième des vicissitudes de l'emphytéose dans les temps modernes et à notre époque même, et de la question : S'il est utile de réformer ou de conserver l'emphytéose. Pour le moyen âge, c'est, comme le fait remarquer l'auteur dans son introduction, l'histoire de toute la propriété immobilière en Occident.

L'illustre rapporteur de l'Académie avait été frappé de la connaissance de toutes les sources historiques déployée par l'auteur, de la clarté avec laquelle il expose ses controverses, de la ri-

chesse de faits et de documents recueillis par lui, de la solidité et de l'impartialité de son jugement. Or ce travail a été encore perfectionné depuis, il ne tardera certes pas à être dans les mains de tous ceux qui s'appliquent à l'étude historique du droit. On y trouvera des observations ingénieuses sur l'institution des *possessiones* romaines et sur ce que l'on appelle *ager vectigalis*, *ager publicus*; d'heureux rapprochements comme celui de la dérivation grecque du mot *emphytéose* et de la situation en pays grecs de la plupart des terres fiscales de l'empire; des connaissances linguistiques précieuses employées à éclairer certains problèmes tels que ceux qui concernent les *læti*, le *massarius*, etc.; l'exposition et la critique des plus récents travaux de la France et de l'Allemagne dans un chapitre étendu et fort piquant sur le colonat; la publication de certains documents inédits qui touchent à l'histoire de l'emphytéose; la disposition chronologique des lois romaines sur cette matière, accompagnées souvent de commentaires et de conjectures nouvelles; le tableau de la législation statutaire comparée sur l'emphytéose; enfin un chapitre plein de renseignements instructifs sur les conditions agricoles des Etats modernes de l'Occident, qui se résume par les propositions pratiques de l'auteur au sujet de l'emphytéose.

Telle est la série des travaux de M. Lattes que la *Revue* voulait annoncer au monde savant de la France. Certes, l'auteur, malgré ses vingt-six ans, n'a pas besoin qu'on l'encourage dans la voie qu'il poursuit avec une ardeur et une constance peu communes. On ne peut lire et rapprocher ses écrits sans deviner qu'il a bien un but, qu'il veut faire de l'histoire, de l'étude des expériences anciennes et modernes, le guide de sa vie et de ses pensées, et sans prévoir que ses concitoyens, qui ont déjà en lui un historien et un économiste, rencontreront aussi un conseiller habile, un guide courageux dans leurs réformes.

Le Code civil italien et le Code français; Études de législation comparée, par M. Th. Huc, professeur à Toulouse; 2e édition, suivie d'une traduction du Code italien, par M. J. Orsier; 2 vol. in-8°, Cotillon, 1868. Prix : 7 francs.

On sait combien il est avantageux pour un commentateur de venir le dernier : il s'approprie les vérités découvertes par ses prédécesseurs, répare leurs oublis et rectifie leurs méprises qu'il

enregistre scrupuleusement. L'avantage n'est guère moins grand pour le législateur qui refond une loi antérieure; il trouve son œuvre à moitié faite dans les livres des interprètes où on lui signale les antinomies, les lacunes, les obscurités. Il fait disparaître les antinomies en supprimant l'un des deux textes inconciliables; il règle les points omis et tranche les controverses en consacrant la solution qui semble la plus rationnelle. On voit qu'il ne serait pas très-difficile d'entretenir la rédaction d'un Code au niveau de la science juridique. Il suffirait au besoin de formuler annuellement la solution législative des conflits de jurisprudence dénoncés par la Cour de cassation, comme l'y astreint une loi que je ne crois point abrogée. Malheureusement, le peuple qui possède des Codes se plaît mieux à en entendre louer la sagesse qu'à en organiser le perfectionnement périodique. Mais les peuples nouveaux ont besoin de Codes. Le principe moderne de la reconstitution des nationalités, principe que n'accueillent pas avec une faveur unanime les nations déjà unifiées, fournira, par sa mise en œuvre, des sujets d'étude à la législation comparée. L'unification amène la codification. La recomposition presque complète de la race italienne a produit un code italien. Promulgué à Florence le 25 juin 1865, avant l'annexion de la Vénétie, il est devenu exécutoire le 1er janvier 1866. L'amour-propre français y reconnaît avec satisfaction l'imitation continue de notre Code, non pas cette imitation servile qui respecte les fautes du modèle, mais une imitation intelligente qui sait améliorer. Quand la France voudra se résigner à faire une révision législative sérieuse, elle consultera sans nul doute avec fruit l'œuvre de l'Italie. Aujourd'hui elle doit du moins encourager les écrivains qui nous font connaître l'essai de réformes tenté par les étrangers. C'est à ce titre que je recommande le travail de M. Huc.

Le Code civil italien réalise-t-il tous les progrès qu'on pouvait espérer dans l'état actuel de la science ? Non, évidemment. Les rédacteurs n'ont pas fait dresser un inventaire assez minutieux des critiques publiées par les interprètes français. Et d'abord, ils n'ont pas su déterminer nettement l'objet de leur loi; ils n'ont pas mieux que leurs devanciers senti que le mot *civil* est un des termes juridiques dont la signification est le plus variable. (V. mes *Notes sur le Code civ.*, nos 15 à 20.) Aussi consacrent-ils

leur Ier livre aux personnes, comme s'il était possible d'imaginer une loi qui ne fût pas écrite pour les personnes ; comme s'ils avaient ignoré les éléments de l'état civil ! Quant au droit de propriété, ils le traitent dans deux livres distincts ; de telle sorte que la loi sur la propriété semble avoir deux objets différents. Louons-les toutefois de n'avoir pas suivi l'exemple de Justinien et de Frédéric, bien que leur intitulé soit presque aussi obscur qu'un nom d'homme, et d'avoir entrevu que le titre préliminaire de notre Code n'est point à sa place. Je dis *entrevu*, car ils se sont bornés à faire une série de numéros spéciale pour leurs douze premiers articles, ce qui sera gênant pour les citations. M. Huc les excuse par ce motif que les règles sur l'application des lois ne méritent pas d'obtenir la sanction du pouvoir constituant. Ébloui peut-être par l'autorité de M. Thiers (*Hist. du Consulat*), il affirme que tout le monde le reconnaît. J'ai protesté à plusieurs reprises, pour mon compte, contre la confusion des principes sur l'exercice du pouvoir législatif avec les principes sur la propriété ; il serait facile d'en faire un Code particulier, analogue au recueil de Dupin aîné, intitulé *Lois sur lois*. — Comme le Code français, le Code italien est muet sur la propriété littéraire, sur les mines, sur l'expropriation pour utilité publique ; il ne parle que du droit d'accession dans le titre de la propriété ; il reconnaît des immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, et des meubles par la détermination de la loi ; il admet l'action en revendication comme une sorte de bien complémentaire susceptible d'être ajouté au bien lui-même ; il reproduit le merveilleux catalogue de notre article 533 ; il traite avec détails de l'accession mobilière, après avoir déclaré qu'elle est régie par l'équité naturelle ; il admet des servitudes naturelles et légales ; il transcrit notre chapitre sur la possession, sans excepter cette définition alternative qui laisse au lecteur le choix entre deux objets, ni cette règle qui rend la prescription impossible en refusant aux actes de simple tolérance et aux actes (lisez : *à l'abstention des actes*. V. mes *Notes sur* 2232) de pure faculté la vertu de fonder la prescription. Il maintient le serment, la rescision pour lésion, la maxime coutumière : *Donner et retenir ne vaut*. Il reproduit plusieurs antinomies célèbres, entre autres celle qui subordonne l'action révocatoire tantôt à la fraude, tantôt au simple préjudice.

Je craindrais, en prolongeant cette énumération, de donner à penser que le perfectionnement apporté par l'Italie à nos lois civiles est à peu près nul. Il est facile de convaincre le lecteur du contraire à l'aide d'une énumération inverse, et qui serait beaucoup plus longue. Je citerai seulement quelques exemples. Le délai qui suit la promulgation est fixé à un seul chiffre pour tout le territoire, ainsi que je l'ai proposé il y a longtemps. (V. mon *D. constitut.*) La jouissance des droits civils est attribuée en principe aux étrangers. Les substitutions fidéicommissaires sont absolument prohibées. La communauté n'est établie entre époux qu'autant qu'ils l'ont stipulée. Les capitalistes sont libres, aussi bien que les propriétaires d'immeubles, de louer leur chose à celui qui leur en offre le loyer le plus élevé. Les droits des ascendants, de l'enfant naturel (au singulier), du conjoint, dans la succession, sont réglés d'une manière progressive. Je suis d'accord avec M. Huc pour louer ces innovations, mais non pour blâmer les suivantes. Le législateur italien ne veut pas qu'un immeuble grevé d'usufruit périsse par le mauvais vouloir du propriétaire; il assimile les grosses réparations aux autres charges de la propriété. Tout en oubliant, comme ses prédécesseurs, les mots : *nisi ob fornicationem*, du Nouveau Testament, il permet la séparation conventionnelle. Il autorise l'habile à succéder à repousser au bout de trente ans les prétentions des créanciers héréditaires qui ont gardé le silence. M. Huc objecte la fiction de la saisine, bien que le Code italien ne la formule pas expressément, ce qui est peu regrettable; mais on peut très-bien admettre la transmissibilité de la qualité d'héritier et étendre la présomption de la prescription au cas où le demandeur offre de prouver que le défendeur est tenu, non pas de son chef, mais du chef d'un défunt.

Sur la plupart des autres points, les doctrines de M. Huc me paraissent rationnelles. Sa démonstration de l'inutilité de la contrainte par corps est la plus simple que je connaisse. Il prouve fort bien que l'obligation d'instruire résulte de notre article 203, où cependant on ne s'est pas encore avisé de l'aller chercher. Il dissipe les illusions qui confondent le crédit foncier avec l'organisation du régime hypothécaire. — M. Huc a observé dans son travail une juste mesure. Sobre d'explications sur les points secondaires, il accorde à l'examen des questions essen-

tielles les développements convenables. Le style est lucide et élégant. Son livre est indispensable à ceux qui ont besoin de connaître les différences de la législation italienne comparée avec la nôtre, et à ceux qui s'occupent des améliorations dont le Code français est susceptible.

Le tome II contient la traduction de M. Orsier. Elle m'a paru purement écrite. J'ai observé cependant une divergence entre la version de l'article 1942 et celle qu'en donne M. Huc (p. 304). Je conjecture que la seconde est plus fidèle; pour l'affirmer catégoriquement, il faudrait avoir le texte italien sous les yeux.

FÉLIX BERRIAT-SAINT-PRIX,
Avocat, docteur en droit.

Législation et jurisprudence concernant la propriété littéraire et artistique.

Que n'a-t-on pas dit sur la propriété littéraire! Comme la question a été étudiée, discutée, éclairée! Que de travaux savants, que de discussions brillantes dans nos assemblées nous aurions à rappeler! En 1866, lors de la discussion de la nouvelle loi, les orateurs les plus éminents ont émis au sein du parlement les idées les plus élevées sur cette grande question, revendiquant énergiquement les droits de la pensée qui crée, combine et revêt la forme que lui donne son auteur. M. Ch. Fliniaux avait un immense sujet à traiter, il a su élaguer les détails pour nous donner un ensemble complet des théories des législations diverses, des conventions internationales et des divers documents sur les congrès les plus récents. L'ordre le plus parfait règne dans la disposition des matières, un style simple, net, élégant, rend attrayante la lecture du livre.

Dans un premier chapitre, l'auteur résume les diverses opinions qui se sont produites sur la nature du droit de celui qui a fait une œuvre littéraire ou artistique. Dans un second chapitre il trace l'historique de la législation française. D'après la loi de 1793, la durée des droits accordés aux héritiers de l'auteur était de dix ans à partir du décès de l'auteur; le décret du 5 février 1810 introduisit une distinction. Pour les descendants la durée

fut de vingt ans à partir de l'extinction des droits de la veuve, et pour les autres héritiers de dix ans à compter du décès de l'auteur, comme antérieurement, mais avec cette différence que par suite du droit viager accordé à la veuve, ils n'avaient plus rien à prétendre si ce droit s'était prolongé pendant dix ans. La loi du 8 avril 1854 porta à trente ans le droit des descendants à partir du décès de la veuve, et laissa subsister pour les autres héritiers le délai de dix ans à partir du décès de l'auteur. Enfin la loi de 1866 ne fait plus, quant au délai, de distinction entre les descendants et les autres héritiers, la durée est de cinquante ans à partir du décès de l'auteur pour tous les héritiers, successeurs irréguliers, donataires ou légataires ; le conjoint survivant est ensuite préféré à tous héritiers par dérogation aux principes qui régissent les contrats de mariage et les successions. M. Fliniaux termine ce chapitre en examinant la législation relative aux œuvres dramatiques et aux œuvres d'art. Un tableau des diverses législations qui se sont succédé sur la matière fait bien saisir les modifications introduites.

Le troisième chapitre est consacré à l'état de la jurisprudence française, le quatrième aux législations étrangères. M. Fliniaux remarque qu'aucune nation n'a adopté le système de la perpétuité et que le conjoint survivant, contrairement aux prescriptions de notre nouvelle loi française, n'a pas de droit de survie au détriment des autres héritiers si la loi du pays ne le lui accorde pas en toute autre matière. A la suite du chapitre IV se trouve un résumé des douze lois étrangères les plus importantes. Enfin l'auteur, après avoir parlé des conventions internationales intervenues entre la France et les pays étrangers, examine sous toutes ses faces la loi des 14 et 19 juillet 1866. Pour lui, le délai de cinquante ans à partir du décès de l'auteur ne s'appuie sur aucune considération sérieuse; il proposerait d'adopter un délai de cent ans. « Les œuvres, dit-il, se classent par siècles, et c'est après cent ans que la postérité commence, que l'histoire et par conséquent la société reprennent leurs droits; c'est la limite à laquelle commencent les temps que ceux qui vivent n'ont pas vus et dont on a seulement entendu parler. C'est ainsi que les légistes l'ont compris, et lorsque dans le droit ancien la possession dépassait cent années, il n'y avait plus pour prescrire de terme fixe spécialement déterminé. » La loi nouvelle, par

une dérogation remarquable aux principes du Code Napoléon, accorde au conjoint survivant un droit de survie. « Il m'est permis de demander, dit M. Fliniaux, s'il n'y a de femmes dévouées que celles des artistes et des littérateurs, si ce sont les seules bonnes ménagères que la terre ait portées, si d'autres n'ont pas comme elles partagé les triomphes et les déceptions de leurs maris. La femme du commerçant n'a-t-elle pas aidé à la prospérité des affaires? Assise au bureau ou au comptoir, souvent pendant des journées entières, n'a-t-elle pas directement participé à l'œuvre de son mari et acquis des droits légitimes à la rémunération, etc? » Et l'auteur critiquant sur ce point la lacune de notre législation ajoute : « N'est-il pas juste que le survivant ne voie pas passer pendant sa vie à d'avides héritiers les biens acquis pendant le mariage par l'être aimé que la mort a ravi? N'est-il pas moral que les droits de ceux qui ont constitué la famille ne soient pas méconnus par la loi, que les liens du mariage semblent se perpétuer au delà de la tombe? » Il y aurait beaucoup à citer de passages de l'œuvre importante de M. Fliniaux; mais il y a d'autres travaux juridiques dont je dois rendre compte, et je me hâte de régler avec eux mon arriéré de quelques mois.

Je citerai d'abord une étude très-complète et très-intéressante sur la *Propriété en droit romain et en droit français*, par M. Hippolyte Hastron[1]. C'est la thèse de docteur qu'il a soutenue devant la Faculté de droit de Poitiers. Les thèses forment une partie très-importante de la littérature juridique, on y trouve souvent des théories brillamment développées, des questions délicates traitées avec le plus grand soin et des aperçus fort ingénieux. Il en est qu'on ne saurait trop recommander à l'attention de ceux qui étudient le droit, la thèse de M. Hastron est de ce nombre.

Citons les *Institutes du droit naturel, privé et public des gens*, par M. B..., licencié en droit[2], études approfondies des questions les plus intéressantes; histoire, morale, philosophie, tout se trouve dans cette œuvre. Citons enfin une *Étude sur les sociétés coopératives*, par M. Rozy, professeur agrégé à la Faculté

[1] Paris, Ernest Thorin.

[2] Paris, Etienne Giraud, libraire-éditeur; Durand et Pedone-Lauriel, libraires-éditeurs. — Bruxelles, Goemare, libraire.

de droit de Toulouse[1]. Elle est précédée d'une belle dissertation sur les sociétés taisibles au moyen âge. L'auteur embrasse sous ce nom de *sociétés taisibles* toutes les sociétés qui sont formées sans contrat, sans écrit, instituées pour obtenir la communauté de tous biens ou pour réaliser quelques opérations industrielles ou agricoles, qu'elles renferment dans leur sein des serfs, des mainmortables ou des hommes libres. Il démontre que la coutume en matière de mainmorte a été établie surtout contre les seigneurs. M. Rozy s'est fait déjà connaître par plusieurs publications importantes, son *Étude sur les sociétés coopératives* est digne d'être comptée au nombre de ces travaux juridiques qu'on lit avec le plus vif intérêt et que l'on consulte avec fruit.

LÉONCE DE RESBECQ.

Corso completo di diritto civile italiano comparato, par FRANCESCO DE FILIPPIS. Ier volume, Naples, 1867.

Nous sommes heureux de pouvoir signaler dans la patrie de Vico l'apparition d'un nouveau jurisconsulte philosophe. Elève du grand publiciste napolitain, M. de Filippis cherche comme lui à ramener à des règles certaines le développement historique des institutions et à découvrir, sous les détails variés et changeants des législations positives, les principes généraux et immuables sur lesquels ces législations reposent. Depuis la publication de la *Scienza nuova*, un siècle et demi s'est écoulé, et la science n'a cessé de marcher dans la voie que Vico avait ouverte. M. de Filippis n'est point resté étranger à ces progrès nouveaux; il a largement puisé dans les trésors de la savante Allemagne, et, si nous avions un reproche à lui faire, ce serait plutôt d'avoir parfois abusé des abstractions germaniques, et d'avoir pensé en allemand lorsqu'il écrivait en italien.

Dans une précédente brochure[2], M. de Filippis avait dit : « L'esprit synthétique uni à l'esprit inventeur, surtout en matière de législation, est l'apanage de la race napolitaine. » Au-

[1] Paris, Guillaumin, libraire; Durand et Pedone-Lauriel, éditeurs.

[2] *Osservazioni critiche sul primo libro del progetto del Codice civile italiano*. Naples, 1864.

jourd'hui il a voulu justifier lui-même par une preuve nouvelle cette prétention hardie, et le livre qu'il donne au public est, en effet, un essai de synthèse générale du droit rationnel et positif. C'est, en même temps, la première partie d'un grand ouvrage qui embrassera tout l'ensemble du droit civil, et qui, à ce que nous annonce l'auteur, se composera de quatre volumes. Le premier volume, qu'il nous donne aujourd'hui, ne comprend que ce que l'auteur appelle la *partie générale* de son traité. C'est là une méthode empruntée, on le sait, aux juristes allemands, mais qui a subi chez l'auteur italien une correction notable : la plupart des jurisconsultes d'outre-Rhin ne se font pas scrupule d'introduire dans cette partie prétendue générale toutes les matières spéciales qu'ils ne savent où placer. Il faut féliciter M. de Filippis d'avoir su éviter un pareil abus : sa partie générale ne contient que ce qu'elle doit contenir. Elle se divise en deux parties : la première, la *partie générale rationnelle*, est une sorte d'encyclopédie du droit ; la seconde, la *partie générale positive*, se subdivise en trois sections : un précepte, un sujet, un objet, telles sont, dit notre auteur, les trois conditions élémentaires de tout rapport juridique : de là les trois sections qui traitent successivement des effets de la loi, de la capacité des personnes et de la nature des biens.

Ce livre est donc avant tout un essai de classification méthodique et raisonnée de toutes les matières du droit civil. Dans cette entreprise difficile, l'auteur s'écarte plus d'une fois des opinions communes, et plusieurs des innovations qu'il propose nous paraissent fort contestables. Et d'abord, dans les pages qui terminent la première partie de son volume, M. de Filippis range la procédure civile parmi les dépendances du droit public ; c'est commettre, ce me semble, une confusion fort grave entre deux matières parfaitement distinctes ; l'organisation des tribunaux civils et les actions qui se portent devant ces tribunaux : la première, dans le système du livre, a sa place toute trouvée ; elle rentre dans le chapitre du droit constitutionnel qui doit comprendre « l'organisation de tous les pouvoirs sociaux ; » quant à la seconde, quant à l'étude des actions, on ne saurait la détacher de l'étude de la loi civile ; on ne saurait étudier sérieusement un droit civil quelconque sans le suivre jusqu'à l'épreuve décisive qu'il subit lorsqu'il est porté devant

le juge, car c'est à ce moment que se révèlent le mieux sa nature intime et ses caractères distinctifs. Passant à l'étude des personnes, l'auteur propose encore ici une classification qui, en plus d'un point, nous paraît inacceptable ; ainsi par exemple, énumérant tous les rapports extérieurs qui peuvent influer sur la capacité juridique,—rapports de famille, de nationalité, etc., il cite en dernier lieu le rapport *à l'espace* suivant lequel on peut être domicilié, présent, absent[1]. Mais n'est-ce pas encore faire une confusion que de considérer l'absence comme une cause d'incapacité? L'absent, tant que son existence demeure certaine, conserve l'intégrité de ses droits; et s'il la perd quand son existence devient douteuse, cela tient non point au fait de l'absence en lui-même, mais à la présomption de décès qui en résulte. C'est dans le chapitre spécial qu'il consacre à la mort comme cessation de la capacité civile[2] que notre auteur aurait dû traiter de la mort présumée et de l'absence. Enfin, dans la dernière partie de son livre, l'auteur, classant les droits civils quant à leur objet, en distingue trois espèces : les droits innés, les droits de puissance (de famille) et d'obligation, les droits de patrimoine. Il y a ici, si nous ne nous trompons, une inexactitude plus grave encore que les précédentes : les droits d'obligation devaient former une classe à part, ou, si l'auteur voulait les ranger dans une même classe avec les droits les plus analogues, c'est aux droits de patrimoine qu'il devait les rattacher, et non pas aux droits de famille. Toute obligation civile est appréciable en argent, elle est pécuniaire, et par conséquent elle fait partie du patrimoine. C'est là un principe trop essentiel et trop bien mis en lumière par les jurisconsultes romains pour qu'il soit permis de l'oublier.

Nous ne voulons pas prendre congé de M. de Filippis, après tant d'objections et de critiques, sans lui exprimer encore notre estime pour l'ensemble de son travail et notre désir d'en voir bientôt la continuation.

P. C.

[1] P. 195, 246.
[2] P. 91.

M. Pardessus, sa vie et ses œuvres, par HENRY ELOY, docteur en droit, substitut du procureur impérial à Lyon. — Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1868, in-8°. Prix : 5 francs.

La vie des hommes qui ont laissé l'empreinte de leur savoir dans la noble série des travaux de l'intelligence est un utile enseignement. En évoquant le milieu dans lequel ces esprits distingués se sont produits, elle fait assister à l'éclosion de leurs idées, aux évolutions diverses de leur pensée ; elle aide à découvrir le mobile de leurs actions, montre les résultats de leurs travaux et signale l'influence heureuse qu'ils ont exercée sur leurs contemporains.

M. Henry Eloy s'est sans doute inspiré de cette vérité, lorsque avec un soin pieux, soutenu par une érudition incontestable, il a entrepris d'écrire la vie et d'analyser les principales œuvres historiques et scientifiques de Jean-Marie Pardessus. Cette publication, que l'Académie de législation de Toulouse a récompensée d'une médaille d'or au concours de 1866, est divisée en deux parties. La première nous montre le savant professeur de droit commercial à la Faculté de droit de Paris, avant sa retraite, et le suit, en deux chapitres, au milieu de ses premiers travaux et des différentes phases de sa vie politique. L'auteur nous parle des succès de M. Pardessus au barreau dans l'*affaire Clément de Ris ;* il nous raconte comment le jeune avocat est devenu juge suppléant à Blois, puis maire de sa ville natale, puis membre du Corps législatif. Appelé à la chaire qu'il a illustrée pendant de si longues années, M. Pardessus représente le département de Loir-et-Cher dans les Chambres de la Restauration ; il devient conseiller à la Cour de cassation et l'Institut lui ouvre ses rangs. Son *Traité des servitudes ou services fonciers*, ses *Éléments de jurisprudence commerciale*, son édition des *Œuvres complètes du chancelier d'Aguesseau*, son *Programme d'une collection de lois maritimes*, etc., lui ont déjà valu une renommée que les éditions successives de son *Cours de droit commercial* ne feront qu'agrandir. M. Eloy étudie avec une scrupuleuse exactitude d'analyse les moindres détails de cette carrière si noblement remplie, et il met en relief avec beaucoup de bonheur la triple physionomie de M. Pardessus comme homme politique, comme magistrat et comme professeur.

La seconde partie du volume est consacrée à suivre le député, le magistrat et le savant dans sa retraite, et à interroger celui que les succès de ce monde ont toujours trouvé simple dans ses goûts et modéré dans ses désirs. Échappé sain et sauf aux orages de la vie publique et aux écueils de la prosperité, M. Pardessus se livre avec un abandon plus grand encore à ces chères études juridiques, et même à ces recherches historiques qui ont fait le charme de sa vie. M. Eloy n'a garde d'omettre une seule des publications de son auteur. Il les cite toutes, quelquefois même il les analyse, et toujours il en caractérise la portée. Une liste générale des œuvres de M. Pardessus, avec les dates des éditions successives, complète cet exposé fort remarquable des services rendus à la science par le jurisconsulte qui, le premier, a enseigné officiellement les lois commerciales dans une chaire française. Mais si M. Eloy se montre lui-même juriste érudit dans cette instructive analyse, il donne des preuves d'un sentiment exquis des convenances par le tact délicat avec lequel il nous fait connaître les détails intimes de la vie privée du savant. Pour nous faire aimer la personnalité de M. Pardessus, l'auteur de cette étude a pensé que le meilleur moyen était de tracer un portrait ressemblant du type qu'il voulait reproduire. Nous sommes heureux de pouvoir déclarer que M. Henry Eloy a parfaitement réussi. P. PRADIER-FODÉRÉ.

Etude sur le pallium et le titre d'archevêque jadis portés par les évêques de Metz, par M. CHARLES ABEL, ancien avocat, docteur en droit, secrétaire perpétuel de la Société d'histoire et d'archeologie de la Moselle, membre des Academies de Metz et d'Arras, de la Société historique du duché de Luxembourg et des antiquaires de France. — Metz, Rousseau-Pallez, éditeur.

Les recherches approfondies faites par M. Charles Abel sur cette question d'intérêt purement local ont été inspirées à l'auteur par le projet depuis quelque temps agité de faire de Nancy ou de Metz un siége archiépiscopal. M. Abel revendique cet honneur en faveur des évêques de Metz, et, à l'appui de sa requête, il démontre avec abondance les preuves que les évêques de ce diocèse ont le droit consacré par le temps de porter le *pallium* et le titre d'archevêque avec tous les honneurs reconnus

par la liturgie. M. Abel a donné par ce travail la mesure de ses connaissances archéologiques. Les temps passés n'ont plus pour lui de mystères; il porte la lumière d'une saine critique au fond de leurs ténèbres, mais peut-être dans l'ardeur de ses investigations scientifiques remonte-t-il un peu trop loin vers la source des âges. Cette réflexion, qui n'est pas un reproche, s'est présentée à notre esprit à propos des origines du *pallium*, que l'auteur serait bien tenté de rattacher au premier vêtement d'Adam et d'Eve (p. 8), qui aurait protégé l'innocence de Joseph contre les exagérations de sentiment de l'épouse de Putiphar (p. 8), et aurait passé, à travers mille vicissitudes, des épaules du grand prêtre des Hébreux sur celles de nos souverains pontifes, de nos archevêques et des évêques de Metz. La publication de M. Charles Abel est évidemment une étude archéologique dont le pays messin doit se féliciter; et nous ajouterons que l'auteur de cette savante monographie a, en même temps, rendu un service à l'histoire de notre pays en exhumant d'un lointain passé des détails qui font mieux connaître les traditions et les mœurs de l'une de nos plus patriotiques et plus fidèles provinces.

P. Pradier-Fodéré.

ERRATA.

Page 434, ligne 19, *au lieu de* : son fils, le célèbre publiciste de Gottingen, *lisez* : son fils, jurisconsulte également célèbre.

Page 441, ligne 4, *au lieu de* : vacation, *lisez* : vocation.

Page 444, ligne 10, *au lieu de* : prise de la vie, *lisez* : prose de la vie.

FIN DE LA QUATORZIÈME ANNÉE.

TABLE DES MATIÈRES.

Pages.

Études sur l'organisation judiciaire, les lois pénales et la procédure criminelle de l'ancienne Égypte, par M. J.-J. THONISSEN, professeur à la Faculté de droit de Louvain et membre de la Chambre des représentants de Belgique. 5

Les Édiles et la censure du théâtre à Rome, par M. Edmond LABATUT, docteur en droit, secrétaire de la Société française de numismatique et d'archéologie. 34

La question des israélites roumains au point de vue du droit, par M. Emile PICOT, avocat. 47

BIBLIOGRAPHIE. — BELOT (Émile). Histoire des chevaliers romains, considérée dans ses rapports avec les différentes constitutions de Rome, depuis le temps des rois jusqu'au temps des Gracques, par M. P. C. 79

GLASSON (E.). Étude sur Gaïus et sur le *Jus respondendi*, par M. P. C. 79

RIBÉREAU (Aug.). Théorie de l'*In bonis habere* ou de la propriété prétorienne, par M. P. C. 80

DESMAZE (Ch.). Curiosités des anciennes justices d'après leurs registres, par M. P. C. 80

OUDOT (J.). Du droit de famille, par M. Albert DESJARDINS, agrégé à la Faculté de droit de Paris. 81

Notice concernant le livre II, section III du projet de Code civil, rédigé par don Dalmacio Veley Sarfield, pour la république Argentine, par M. MANUEL R. GARCIA, avocat, secrétaire de la Légation Argentine. 91

FÉRAUD-GIRAUD (L.-J.-D.). De la juridiction française dans les échelles du Levant et de Barbarie, par M. P. C. 95

CORNE (A.). De quelques réformes à introduire dans la législation pénale en France, par M. P. C. 96

Recherches sur le *Liber diurnus* des pontifes romains, par M. Eugène DE ROZIÈRE. 97

De l'indivisibilité *solutione*, et spécialement de celle qui résulte de la fin que l'on s'est proposée en contractant, par M. A. BOISTEL, professeur agrégé à la Faculté de droit de Grenoble. 146

Pages.

BIBLIOGRAPHIE. — ERIOLE VIDARI. Du respect dû à la propriété privée en temps de guerre, par M. Amédée ROUX. 182

DARESTE (C.). Histoire de France depuis les origines jusqu'à nos jours, par M. René LABOULAYE. 193

LE SELLYER (A.-F.). Traité de la criminalité, de la pénalité et de la responsabilité en matière de contravention, de délits et de crimes, par M. E. de VALROGER, professeur à la Faculté de droit de Paris. 193

LABOULAYE (Ed.) et DARESTE (R.). Le Grand Coutumier de France, nouvelle édition. 197

Annuaire de l'Association pour l'encouragement des études grecques. 208

Études sur l'organisation judiciaire, les lois pénales et la procédure criminelle de l'ancienne Égypte (Suite), par M. J.-J. THONISSEN, professeur à la Faculté de droit de Louvain et membre de la Chambre des représentants de Belgique. 209

Des origines du pouvoir ministériel en France (Suite), par M. H. DE LUÇAY. 251

BIBLIOGRAPHIE. — HENRIOT (Eug.). Mœurs juridiques et judiciaires de l'ancienne Rome, d'après les poëtes latins, par M. Paul CHARPENTIER, procureur impérial à Sens. 308

Revue bibliographique universelle. 318

Traité de l'administration départementale et communale. 319

Du droit et des lois de son développement, par M. Ch. BROCHER, professeur de droit civil à l'Académie de Genève. 321

De l'organisation de la famille chez les Basques, par M. Eugène CORDIER. 332

Recherches sur le *Liber diurnus* des pontifes romains (Suite), par M. Eugène DE ROZIÈRE. 367

BIBLIOGRAPHIE. — LAISNÉ-DESHAYES (J.). Du régime légal des communautés religieuses en France, par M. P. PRADIER-FODÉRÉ. . . 421

BESLAY (François). Commentaire théorique, pratique et critique du Code de commerce, par M. Paul CHARPENTIER, procureur impérial à Sens. 422

SAUTAYRA (E.) et CHARLEVILLE. Code rabbinique, Eben Haezer traduit par extraits, avec les explications des docteurs juifs, la jurisprudence de la Cour d'Alger et des notes comparatives de droit français et de droit musulman, par M. P. PRADIER-FODÉRÉ. . . . 423

OMER DESPATYS. Des présidents des tribunaux de première instance (Étude pratique sur leurs fonctions), par M. Paul CHARPENTIER, substitut à Châlons-sur-Marne. 425

DUVERGER. Études de législation. Observations sur le mémoire de M. Batbié intitulé : *Révision du Code Napoléon*, par M. P. C. . . . 426

Pages.

TRIPIER (Louis). Commentaire de la loi du 24 juillet 1867 sur les Sociétés, par M. P. C. 427

BRIVES-CAZES (E.). Les grands jours du dernier duc de Guyenne, par M. P. C. 428

V. J. V. G. De la propriété ecclésiastique en France et en Belgique. Dissertation sur la capacité civile des diocèses, des paroisses et des établissements diocésains et paroissiaux, par M. P. C. 428

BOUDOT-CHALLAIE. Études sur les institutions sociales et politiques modernes, considérées dans leurs rapports avec la propriété et l'agriculture. Cahier de doléances, par M. P. PRADIER-FODÉRÉ. . . 429

D'OLIVECRONA. De la peine de mort, par M. PRADIER-FODÉRÉ. . . 430

K.-S. Zachariæ, sa vie et ses œuvres, par M. Ch. BROCHER, professeur à Genève 433

De la subrogation réelle, par M. J. FLACH, avocat à Strasbourg. . . 448

Bibliographie de droit romain, par M. Ernest GLASSON, agrégé à la Faculté de droit de Paris. 488

BIBLIOGRAPHIE. — BELOT (Émile). Histoire des chevaliers romains, considérée dans ses rapports avec les différentes constitutions de Rome, par M. G. BOISSONADE, agrégé à la Faculté de droit. . . . 510

VANIER. Étude analytique sur les codes annamites et chinois, par M. P. PRADIER-FODÉRÉ. 513

MARTINEAU (Aimé). Des Conseils généraux, de leur organisation et de leurs différentes attributions, par M. P. C. 514

DUCROCQ (Th.). Cours de droit administratif, par M. E. TAMBOUR, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. 514

MITTERMAIER. Traité de la procédure criminelle en Angleterre, en Écosse et dans l'Amérique du Nord. 515

TISSOT (J.). Le mariage, la séparation et le divorce, considérés aux points de vue du droit naturel, du droit civil, du droit ecclésiastique et de la morale, suivis d'une Étude sur le mariage civil des prêtres, par M. Ch. MUTEAU, conseiller à la Cour impériale de Dijon. 518

BUONAMICI (Francesco). *Delle Legis actiones nell' antico diritto romano*, par M. Amédée ROUX. 524

Études sur l'ancien droit bourguignon d'après les protocoles des notaires (quatorzième et quinzième siècles), par M. SIMONNET, conseiller à la Cour impériale de Dijon, docteur en droit. 529

De la subrogation réelle (Suite), par M. J. FLACH, avocat à Strasbourg. 551

De l'organisation de la famille chez les Basques (Suite), par M. Eugène CORDIER. 577

BIBLIOGRAPHIE. 606

Pages.

Huc (Th.). Le Code civil italien et le Code français; Étude de législation comparée, par M. Félix Berriat-Saint-Prix, avocat, docteur en droit. 608

Législation et jurisprudence concernant la propriété littéraire et artistique (Compte rendu), par M. Léonce de Resbecq. 612

Francesco de Filippis. *Corso completo di diritto civile italiano comparata*, par M. G. Glasson.. 615

Eloy (Henry). M. Pardessus, sa vie et ses œuvres, par M. Pradier-Fodéré.. 618

Abel (Charles). Etude sur le *pallium* et le titre d'archevêque jadis portés par les évêques de Metz, par M. P. Pradier-Fodéré.. . . 620

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

PARIS. — Typ. Hennuyer et fils, rue du Boulevard, 7.